لسان الحكّام




لسان الحكام





كتاب لسان الحكام في
معرفة الأحكام تأليف
الشيخ الإمام العالم
العامل المحقق فريد
الدهر ووحيد
العصر محمد بن الشحنة
الحنفي قدس
الله سره
العزيز

٦٤١

[illegible] المسائل المجتمعة [illegible] النسخة [illegible] للقضاة والولاة [illegible]

في نوبة العبد الفقير الى المولى القدير
لعمر بن محمد بيك المعروف بكوبريلي
حين كنت محافظا بولاية
دمشق الشام عفا
عنهما رب
الأنام



[illegible]



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله العادل في حكمه القاضي بين عباده بعلمه احمده
على ما حكم وقضى واشكره على ما ابرم وامضى واشهد
ان لا اله الا الله وحده لا شريك له الذي من توكل عليه
كفاه صلى الله عليه وعلى اله واصحابه الثقاة النقاة
صلاة ينال بها قائلها في الدنيا والاخرى ما يتمناه
وبعد فلما ابتليت بالقضا وجرى الحكم ومضى
احببت ان اجمع مختصرا في الاحكام منتخبا من كتب ساداتنا
العلماء الاعلام ذاكرا فيه ما يكثر وقوعه بين الانام
على وجه الاتقان والاحكام ليكون عونا للحكام على فصل
القضايا والاحكام ورتبته على ثلاثين فصلا الاول
في ادب القضا وما يتعلق به الثاني في انواع الدعاوي
والبينات الثالث في الشهادات الرابع في الوكالة والكفالة
والحوالة الخامس في الصلح السادس في الاقرار السابع

في الوديعه





في الوديعه الثامن في العاريه التاسع في انواع الضمانات
العاشر في الوقف الحادي عشر في الغصب والشفعة
والقسمة الثاني عشر في الاكراه والحجر الثالث عشر
في النكاح الرابع عشر في الطلاق الخامس عشر في العتاق
السادس عشر في الايمان السابع عشر في البيوع الثامن عشر
في الاجارات التاسع عشر في الهبة العشرون في الرهن الحادي
والعشرون في الكراهة الثاني والعشرون في الصيد
والذبايح والاضحيه الثالث والعشرون في الجنايات
والديات والحدود الرابع والعشرون في الشرب والمزارعة
والمساقاة الخامس والعشرون في الحيطان وما يتعلق
به السادس والعشرون في السير السابع والعشرون
فيما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون كفرا من
المسلمين وما يكون الثامن والعشرون في الوصايا التاسع
والعشرون في الفرايض الثلاثون في مسايل شتى وهو الختام
وقد شرعت فيه مستعينا بالحي القيوم الذي لا ينام وهو
الموفق بمنه وكرمه للاتمام وعليه الاعتماد الفصل الاول
في ادب القضا وما يتعلق به قوله وبالله التوفيق القضا
في اللغة عبارة عن اللزوم ولهذا سمي القاضي قاضيا لانه
يلزم الناس وفي الشرع يراد بالقضاء فصل الخصومات
وقطع المنازعات ويجوز تقليد القضاء من السلطان
العادل والجاير اما العادل فان النبي صلى الله عليه

وسلم بعث معاذاً الى اليمن قاضياً وولى عثمان بن اسيد
على مكة اميراً واما الجاير فلان الصحابة تقلدوا الاعمال
من معاوية بعد ان كانت الخلافة مع علي وكان الحق
مع علي وانما يجوز التقليد من السلطان الجاير اذا
كان يمكنه من القضاء بحق اما اذا كان لا يمكنه فلا
وانما يتقلد القضاء من يكون عدلاً في نفسه عالماً
بالكتاب والسنة والاجتهاد وشرطه ان يكون
عالماً من الكتاب والسنة ما يتعلق به الاحكام
لا المواعظ وقيل اذا كان صوابه اكثر من خطايه
حل له الاجتهاد وكون القاضي مجتهداً ليس بشرط ويقضي
بما علمه او بفتوى غيره واجمع الفقهاء ان المفتي
يجب ان يكون من اهل الاجتهاد قال ابو حنيفة لا يحل
لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا وفي الملتقط
اذا كان صوابه اكثر من خطايه حل له الافتاء وان لم يكن
مجتهداً لا يحل له الفتوى الا بطريق الحكاية فيحكي ما
يحفظه من اقوال الفقهاء والمفتي بالخيار ان شاء
افتى بقول الامام او بقول صاحبيه وعن ابن المبارك
ياخذ بقول الامام لا غير وان كان مع الامام احد صاحبيه
اخذ بقولهما لا محالة كذا ذكره البزازي في جامعه
ثم اختلفوا في الدخول في القضاء فمنهم من قال
يجوز الدخول فيه مختاراً ومنهم من يقول لا يجوز

الدخول

الدخول فيه الا مكرهاً الا ترى ان الامام الاعظم دعي الى
القضاء ثلاث مرات فابى حتى انه ضرب في كل مرة ثلاثين
سوطاً والامام محمد رحمه الله تعالى امتنع عنه فقيد وحبس
فاضطر فتقلده لذلك وقال صلى الله عليه وسلم من جعل
على القضاء فكانما ذبح بغير سكين انما شبه بهذا لان
السكين تعمل في الظاهر والباطن اما القتل بغير سكين
هو القتل بطريق الخنق والغم وانه يؤثر في الباطن دون
الظاهر والقضاء كذلك لا يؤثر في الظاهر لان ظاهره
جاه وحشمة لكن يؤثر في الباطن فانه سبب الهلاك
فشبه به لهذا كذا في الملتقطات وقال صلى الله عليه وسلم
من طلب الولاية وكل اليها ومن لم يطلبها فان الله
تعالى يرسل اليه ملكين فيسددانه وقال صلى الله
عليه وسلم القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض
في الجنة الحديث ومعنى ذلك كله التحذير عن طلب
القضاء والدخول فيه الا انه قد دخل في القضاء
قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون هذا كله اذا
كان في البلد قوم يصلحون للقضاء فاما اذا لم يكن
من يصلح للقضاء فانه يدخل واذا كان في البلدة
قوم يصلحون فاذا امتنع واحد منهم لا ياثم واذا لم
يكن وامتنع ياثم ولو كان في البلدة قوم يصلحون
فامتنعوا جميعاً وكان السلطان لا يفصل الخصومات

بنفسه يأثمون لانه تضيع احكام الله تعالى كذا في التتمة
وعند الشافعي رحمه الله اذا كان القاضي فقيرا او قصد
استعمال الاحكام لكونه خاملا يرجو به نشر العلم فانه
يجوز له ان يطلب القضاء قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
لا يترك القاضي على القضاء الا سنة واحدة لانه متى
اشتغل بذلك نسي العلم فيقع الخلل في الاحكام
فيجوز للسلطان ان يعزل القاضي بريبة وبغير ريبة
ويقول السلطان للقاضي ما عزلتك لفساد ولا شبهة
فيك ولكن اخشى عليك ان تنسى العلم فادرس العلم
ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا ولا يسلم على القاضي في مجلس
قضائه لانه انما جلس لفصل الخصومات لا لرد السلام
واما الامناء الذين هم في مجلسه هل يسلم عليهم او لا
اقول الصحيح انه ان سلموا على الناس يسلم عليهم
ويكره للقاضي ان يفتي في مجلس الحكم وفي غيره اختلف
المشايخ فيه قيل يكره له ذلك لان الخصوم يدخلون
عليه بالحيل الباطلة ولهذا يشمل المجلس وغيره وقيل
يفتي في العبادات ولا يفتي في المعاملات كذا ذكر
في المحيط وفي الملحقات واذا اختصم الى القاضي اخوة
او بنو اعمام فينبغي له ان يدافعهم قليلا قليلا ولا
يعجل بالقضاء بينهم لعلهم يصطلحون لان القضاء
وان وقع بحق مؤثر في النفوس فربما يقع سببا للعداوة

بينهم كذا ذكره العلماء وهذا لا يختص بالاقارب بل ينبغي
ان يفعل ذلك ايضا اذا وقعت الخصومة بين الاجانب
لان من القضاء يورث الضغينة فيحترز عنه ما امكن
انتهى قال العلامة جلال الدين ابو المحامد هو حامد بن
محمد في كتاب السجلات يجوز للقاضي اخذ الاجرة على كتابة
المحاضر والسجلات وغيرها من الوثائق الشرعية بمقدار اجر
المثل وذلك لان القاضي انما يجب عليه القضاء وايصال
الحق الى مستحقه فحسب اما الكتابة فزيادة عمل يعمله للمقضي
له وعلى هذا قالوا لا بأس للمفتي ان يأخذ شيئا على كتابة
جواب الفتوى لان الواجب على المفتي الجواب باللسان دون
الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن هذا اولى احترازا عن
الشبهة وعن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن
الابتذال والله الموفق الى سبيل الرشاد مسئلة
لا يصير الرجل اهلا للفتوى ما لم يكن صوابه اكثر من خطائه
وذلك لان صوابه متى كثر غلب والمغلوب في مقابلة
الغالب ساقط كذا في الملتقطات وذكر في البستان قال
الفقيه ابو الليث كره بعضهم الفتوى لما روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال اجراكم على الفتوى اجراكم على النار
ولا ينبغي ان يكون المفتي جبارا فظا غليظا
بل يكون متواضعا انتهى مسئلة اجر المثل في اخذ الاجرة
على كتابة المحاضر والسجلات والوثائق في كل الف درهم

خمسة دراهم الى العشرة والصحيح انه يرجع في الاجرة الى
مقدار طول الكتابة وقصرها وصعوبتها وسهولتها واما
اخذ القاضي الاجرة على الانكحة التي يباشرها مثل نكاح الصغار
والارامل اللاتي لا ولي لهن لا يحل له اخذ شيء على ذلك كذا
في كتاب السجلات انتهى وذكر في القنية وينبغي
ان ينصب انسانا حتى يقعد الناس بين يدي القاضي
ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم ويزجر من يسيء
الادب ويسمى صاحب المجلس والجلاوزة ايضا وانه ياخذ من
المدعي شيئا يسيرا لانه يعمل له باقعاد الشهود على الكتب
وغيره لكن لا ياخذ اكثر من درهمين وللوكلاء ان ياخذوا
ممن يعملون له لا من المدعى عليه ولكن لا ياخذوا لكل
مجلس اكثر من درهمين والدجالة ياخذون
اجورهم ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم ياخذون
في المصر نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرساتيق
لا ياخذون لكل فرسخ اكثر من ثلاثة دراهم واربعة
هكذا وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهو اجور
امثالهم واجرة الكاتب على من يكتب له الكاتب
واجرة البواب على القاضي واذا بعث القاضي امينا
للتعديل فالجعل على المدعي كالصحيفة قال العلامة
اي مجد الائمة الترجماني مونة الجلاد ونحوه على المدعي كالصحيفة
في الابتداء فاذا امتنع فعلى المدعى عليه وكان هذا استحسان

مال اليه اكثر العلماء للزجر فان القياس ان يكون على
المدعي في الحالين المزكي ياخذ الاجر من المدعي وكذا المبعوث
للتعديل انتهى قضى في ولايته ثم اشهد على قضائه في غير
ولايته لا يصح الاشهاد انتهى كلام القنية روي ان داود
عليه السلام لما امر بفصل القضاء نزلت السلسلة من
السماء فاذا تقدم اليه الخصمان فالمحق منهما نزلت السلسلة
له والمبطل منهما تتقلص السلسلة فرفعت وكان سبب
ذلك انه احتال بعض الناس وذلك ان رجلا اودع
عند رجل دنانير ثم جحد المودع الدنانير وكان شيخا
معه العصا فاختصما الى داود عليه السلام في ذلك
فاحتال المودع ونقر العصا وجعل الدنانير فيها فلما
اختصما عنده فامر المدعي فقال المدعى عليه للمدعي
خذ عصاي حتى انال السلسلة فاخذها فكان محقا في
الانكار فتحير داود عليه السلام واخبره جبريل عليه السلام
فقطع داود عليه السلام العصا فامره الله سبحانه
وتعالى ان يقضي ببينة المدعي ويمين المدعى عليه عند
عدمها وذكر في الواقعات القاضي اذا ارتد والعياذ بالله
تعالى او فسق ثم صلح فهو على حاله الا ان ما قضى به في حال
الارتداد والفسق باطل وبنفس الفسق لا ينعزل القاضي
ولو حكم بالرشوة كان قضاؤه باطلا وذكر في فصول العمادي
القاضي المولى اذا اخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي المذهب

او الى رجل اخر يسمع الخصومة بين اثنين ويحكم بينهما
لا ينفذ قضاء الثاني ولا احدهما لان القاضي الاول عمل في
هذا لنفسه والفاسق اذا قلد القضاء يصير قاضيا وما
قضى به نفذ قضاؤه فيه الا ان لقاض اخر ان يبطله اذا
كان من رايه خلاف ذلك ومتى ابطله ليس لقاض اخر
ان ينفذه وهذا قول علمائنا قاضي كرخ وقاضي سرخس
التقيا معا فقال احدهما للاخر ان فلانا اقر لفلان بكذا
لا يجوز للاخر ان يقضي ما لم يبعث اليه الرقعة اي يريد
به كتاب القاضي الى القاضي واذا علم القاضي بحق لانسان
قبل تقليده القضا فانه لا يقضي به عند ابي حنيفة خلافا
لهما واما اذا علم بعد تقليده القضاء في المصر الذي هو قاض
فيه او في مجلس القضاء فانه يقضي في حقوق العباد
ولا يقضي فيما هو خالص حق الله تعالى الا في السكران
اذا وجد به امارته اي السكر فانه يعزره لان ذلك
تعزير له وليس بحد واما اذا علم في غير مجلس القضا فهو
على الخلاف الذي ذكرته في الوجه الاول وحكي عن ابي بكر
الاعمش ان القاضي ينعزل بالفسق والامير لا ينعزل لان
مبنى القضاء على العدل والامراء على القهر والغلبة انتهى
رجل جاء الى القاضي قال ان لي على فلان حقا فان كان
المطلوب خارج المصر وكان بحيث لو ابتكر من ابتكر
من اهله يمكنه ان يحضر مجلس الحكم ويبيت في منزله فانه

يعديه استحسانا فانه صلى الله عليه وسلم اعدا ذلك
الاعرابي في قصة ابي جهل وقام عليه الصلوة والسلام
بنفسه وفي القياس لا يعديه حتى يقيم بينة بالحق
في جهته وهذه البينة ليست للحكم بل لكشف الحال ودفع
الظلم فاذا حضر الخصم اعاد البينة وقيل يحلف انه محق
في الدعوى كذا ذكر في المحيط وفي الروضة يجوز للقاضي
قبول صلة والي بلدته واخوانه ان لم يكن ذلك لاجل القضا
رجل جاء بخصمه الى القاضي فقال احضر غدا شهودي
فخذ لي كفيلا منه فانه لا يفعل ذلك في قول ابي حنيفة
وزفر رضي الله عنهما وفي ادب القضاء للخصاف لا يمشي
القاضي في السوق ويتخذ اعوانا بين يديه ولا ينبغي
للقاضي ان يبيع ويشتري ما دام قاضيا بل يولي غيره
ممن يثق به ويعتمد عليه وروي عن محمد رحمه الله تعالى
انه يبيع ويشتري في غير مجلس الحكم انتهى مسئلة
ولو قامت على الخصم بينة فاختفى فانه لا يقضى عليه
كذا ذكر في واقعات عمر وفي البزازية ولم يجوزوا
ائمتنا الهجوم على بيت الخصم اذا تمرد عن الحضور في مجلس
الحكم وتوسع في ذلك بعض اصحابنا وفعل ذلك في وقت
قضائه وصورته قال الخصم اي المدعي ان خصمي
يتوارى عن الحضور بمجلس القضاء وطلب الهجوم عليه
بعث اثنين معه من اعوانه ونسا فتقوم الاعوان

من جانب السكة والسطح وتدخل النسا خفية ثم اعوان
القاضي فيفتشون الفرق وتحت السرر لاحضاره وعامة
اصحابنا لم يجوزوا الهجوم على الخصم اذا توارى انتهى ولو
قضى بقول مرجوع عنه جاز قضاوه ونفذ وكذلك
لو قضى بقول يخالف قول علمائنا وهو من اهل الرآي
والاجتهاد نفذ ايضا ولو قضى بشاهد ويمين ثم رفع
الى حاكم لا يراه جاز له ابطاله فان رفع قبل ابطاله الى
حاكم يرى جوازه فنفذه فليس لحاكم اخر لا يراه جايزا عنه
ابطاله وعلى هذا الاعتبار جميع الاحكام المختلف فيها
وان حكم بخلاف مذهبه ولم يعلم به جاز حكمه في
قول ابي حنيفة **وقال** ابو يوسف ومحمد لا يجوز وان كان
هذا غلطا منه **وفي شرح** آدب القضاء للخصاف قاض
قضا بابطال حق لرجل في دار لكونه انه اقام سنين
لا يطلب حقه فابطل القاضي حقه من اجل ذلك ثم رفع
الى قاض اخر فانه يبطل قضاء القاضي بذلك ويجعل
الرجل على حقه في الدار لان بعض العلماء قال من له دعوى
في دار في يد رجل فلم يخاصم ثلاث سنين وهو في
المصر فقد ابطل حقه لكن هذا القول قول مجهول مهجور
مخالف لقول جمهور من العلماء والفقهاء فكان خلافا
لا اختلافا والقضاء في موضع الخلاف لا يفيد فاذا رفع
الى قاض اخر كان له ان يبطله **والفرق** بين الخلاف والاختلاف

ان الاختلاف ما كان طريقهم واحدا والمقصود مختلف
والخلاف ما كان طريقهم مختلفا وقعت لرجل مسئلة
ثم حكم الحاكم بغير ما افتوا به فانه يترك فتوى الفقهاء الى ما
يراه الحاكم اذا كانت المسئلة خلافية لان الفتوى لا تنفذ
والحكم ينفذ ويقضى به كذا في تكملة التكمله وذكر
في المحيط اذا زنى رجل بام امرأته ولم يدخل بها فرأى
القاضي ان لا يحرمها عليه فاقرها معه وقضى بذلك
نفذ قضاؤه لانه قضا في محل مجتهد فيه ثم نفاذ
هذا القضاء في حق المحكوم عليه متفق عليه وفي حق
المقضي له ان كان عالما فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف اذا كان المحكوم له يعتقد الحرمة وقضى
القاضي بالحل لا يترك راي نفسه باباحة القاضي كذا ذكر
العلماء في العمادية انتهى والله الموفق

نوع فيما يكون حكما من القاضي وما لا يكون

اذا قال القاضي ثبت عندي
ان لهذا على فلان كذا هل يكون ذلك حكما منه اولا قال
بعضهم يكون حكما وكان شمس الايمة **محمود** الاوزجندي
يقول لا بد ان يقول حكمت او قضيت او انفذت عليك
القضا وهكذا ذكر الامام الناطفي في واقعاته والصحيح
ان قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وان قوله ثبت
عندي او ظهر عندي او صح عندي او اتضح لدي
او علمت به فهذا كله حكم وكذا قوله اشهد على

بكذا حكم منه قال العلامة شمس الايمة الحلواني يقول
القاضي ثبت عندي يكون حكما وبه ناخذ لكن الاولى
ان يبين ان الثبوت بالبينة او بالاقرار لان حكم القاضي
بالبينة يخالف الحكم بالاقرار وفي العدة اذا قال القاضي
للمدعى عليه لا ارى لك حقا في هذا المدعى لا يكون
هذا حكما منه وكذا لو قال بعد الشهادة وطلب الحكم
سلم المحدود الى المدعي يكون حكما منه لان امر الزاما
وحكم واذا كان في المصر قاضيان كل واحد منهما في محلة
على حدة فوقعت خصومة بين رجلين احدهما في محلة
والاخر في محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصم الى قاضي
محلته والاخر ياباه قال ابو يوسف رحمه الله تعالى العبرة
للمدعى عليه وقال محمد لا بل العبرة للمدعي وعليه الفتوى
وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل
البلد فان اراد العسكري ان يخاصمه عند قاضي
العسكر فهو على هذا الخلاف ولا ولاية لقاضي العسكر
على غير الجندي ومن كان محترفا في سوق العسكر فهو جندي
ايضا وفي فتاوى الجامع عن ابي يوسف قضاة امير
المومنين اذا خرجوا مع امير المومنين لهم ان يحكموا
في اي بلدة نزل فيها الخليفة وان خرجوا بدون
الخليفة ليس لهم القضاء وذكر العلامة الشيخ قاسم
ابن قطلوبغا الجمالي الحنفي في مولفه ما نصه اعلم انه

قد اختلف العمل في التنفيذ فتنفيذهم اي القضاة الآن
هو ان يشهد شهود الحكم اولا عند قاض اخر بما نسب الى
الحاكم في اسجاله المسطر بالصك وهذا يسمى في الحقيقة
اثباتا وليس فيه حكم ولا ما يساعد على الحكم فلا اثر
له في القضاء المختلف فيه كالقضاء على الغايب ونحوه
لخلوه عن الدعوى من الخصم على الخصم ولهذا قال في كتاب
تنفيذات الاحكام الصادرة عن الحكام فيما
تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بان يقول ثبت عندي انه
ثبت عند فلان الحنفي الحاكم من حكام الشريعة كذا وكذا
وهذا ليس حكما من المنفذ البتة وكذلك اذا قال ثبت
عندي ان فلانا حكم بكذا وهذا ليس حكما من هذا
المثبت بل لو اعتقد ان ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح
ان يقول ثبت عندي انه ثبت عند فلان كذا وكذا لان
التصرف الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليترتب عليه
تاديب ذلك الحاكم او نحوه وبالجملة ليس في التنفيذ حكم
البتة ولا يعتبر بكثرة الاثباتات عند الحاكم فهو حكم واحد
وهو الاول الا ان يقول الثاني اي القاضي حكمت بما حكم
به الاول انتهى قلت ولا يتاتى له ان يقول حكمت بما
حكم به الاول الا بعد ان يجري بين يديه خصومة صحيحة
من خصم على خصم انتهى القاضي اذا نصب وصيا في تركة
ايتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته او كانت

التركة في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته او كان
بعض التركة في ولايته والبعض لم يكونوا في ولايته
قال المحقق شمس الائمة الحلواني يصح النصب على كل
حال ويعتبر عندنا التظالم والاستعدا ويصير الوصي
وصيا في جميع التركة ايما كانت التركة وكان العلامة ركن
الاسلام علي السعدي يقول ما كان من التركة في ولايته
يصير وصيا فيه وما لا يكون فلا وقيل يشترط لصحة
النصب كون اليتيم في ولايته ولا يشترط كون التركة
في ولايته ولو نصب القاضي متوليا على وقف ولم
يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته قال العلامة
شمس الائمة يعتبر عندنا التظالم والاستعدا وقال
ركن الاسلام اذا كان الموقوف عليه حاضرا يجوز
وذكر في مجموع النوازل قاضي سمرقند نصب قيما في محدود
وقف ببخارا والمدعى عليه بسمرقند تصح الدعوى
والسجل وروي عن بعض المشايخ القاضي اذا نصب
وصيا في تركة ليست في ولايته لا يجوز وهو صاحب
فتوى الفصول وفتوى مشايخ مرو وقال الامام
العلامة شمس الائمة الحلواني يجوز والعبرة للخصومة
كما ذكرنا انفا وذكر العلامة رشيد الدين في فتاوى
اليتيم اذا كان من بخارا لا يجوز نصب الوصي من قاضي
سمرقند ولو كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي

والمدعى عليه بمدينة بخارا صح حكم قاضي بخارا بانه وقف
على فلان ويكون المتولي قائما مقام الموقوف عليه ويكتب
الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي المحدود وفي اللؤلؤ لجي
ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في كل حق لازم لا يسقط
بشبهة لان كتابه كالخطاب في مجلس قضائه بخلاف
رسالة القاضي في الحقوق فانها لا تقبل لان الرسول
ينقل خطاب المرسل والنقل اقتصر على هذا الموضع والمرسل
في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع
قضائه كقول واحد من الرعية انتهى وفي المنبع شرح
المجمع اذا مات الكاتب اي القاضي او عزل او خرج عن
اهلية القضا بان ارتد او عمي او جن او فسق هل يعمل
القاضي المكتوب اليه اقول ينظر ان كان عرض ذلك
للكاتب قبل الوصول الى المكتوب اليه او بعد الوصول
قبل القراءة لم يقض به الثاني عندهما وقال ابو يوسف
في كتابه المسمى بالامالي يقضي به ولو وصل اليه ثم
عرضت له هذه الاشياء يقضي به بالاجماع وكذا لو مات
المجهز اليه المكتوب او عزل قبل وصول الكتابة اليه
ثم وصل الى القاضي الذي ولي مكانه لم يعمل به لانه
لم يكتب اليه الا اذا كتب الى فلان قاضي كذا والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه يجوز ان يقضي به
من قام مقام المجهز اليه لان الكاتب اذا عرف الاول

صحت كتابة القاضي اليه ولو كتب ابتداء من فلان قاضي
بلدة كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يجوز عند
ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله
يجوز تسهيلا للامر على الناس انتهى الكلام في ذلك والله الموفق
للصواب واليه المرجع والمآب **نوع في العزل** تعليق عزل القاضي
بالشرط جائز قال العلامة الامام ظهير الدين المرغيناني
ونحن لا نفتي بصحة تعليق العزل بالشرط اقول غفرت ذنوبي
اربعة خصال اذا حلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر
وذهاب السمع وذهاب العقل والردة واذا عزل السلطان
القاضي لا ينعزل ما لم يصل الخبر اليه كالوكالة حتى لو قضى بقضايا
قبل وصول الخبر اليه تنفذ قضاياه وعن ابي يوسف لا ينعزل
وان علم بالعزل ما لم يقلد غيره مكانه ويقدم صيانة لحقوق
العباد واعتبره بامام الجمعة اذا عزل وهذا اذا حصل العزل
مطلقا اما اذا حصل معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل
ما لم يصل الكتاب علم بالعزل قبل وصول الكتاب اليه او لم
يعلم وبرواية ابي يوسف تتاتى هنا ايضا موت السلطان
لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله امراء وقضاة
فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة وكذا موت القاضي
لا يوجب عزل نوابه ولو عزل السلطان القاضي ينعزل نايبه
بخلاف ما اذا مات القاضي حيث لا ينعزل نايبه هكذا
قيل وبه ناخذ وينبغي ان لا ينعزل النايب بعزل القاضي

لانه نايب السلطان او نايب العامة الا ترى انه لا ينعزل
بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا واذا عزل السلطان
نايب القاضي لا ينعزل القاضي القاضي اذا قال عزلت نفسي
او اخرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل كما
في الوكيل اما بدون سماع السلطان لا وقيل لا ينعزل القاضي
بعزل نفسه اصلا لانه نايب عن العامة وحقهم متعلق
بقضاياه فلا يملك عزل نفسه كذا في فصول العمادي
وفي جامع الفتاوى كان الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى
يقول كان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول تولية الحكام
للقضاة في ديارنا غير صحيحة لان المولى لا يواخرهم بالتقليد
وفي شرح الوقاية وصح قضاء المرأة في غير حد وقود اعتبارا
بشهادتها انتهى السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ
وقيل ينفذ وعليه الفتوى رجل باع المدبر وام الولد
ثم ارتفعا الى القاضي فاجاز القاضي بيعهما ثم ترافعا
الى قاض اخر يمضي القضاء الا في ام الولد لانه روي
ان عليا رضي الله عنه رجع عنه انتهى والله الموفق
نوع في الحبس قال يحبس على دانق وفي كل
دين ما خلا دين الوالدين او الاجداد والجدات للولد
ويحبس المسلم بدين الذمي والمستامن وعكسه
واذا حبس الكفيل على دين لازم لرجل يحبس المكفول عنه
معه ايضا واذا لزم يلازمه لو كانت الكفالة بامره

والّا لا ولا يأخذ الضامن من المضمون المال قبل الاداء عنه
لرتبه **ذلت المسئلة** عن جواب الواقعة وهو ان للمكفول
له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا
واذا خاف فراره قيّده ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا جنازة
ولا عيادة مريض ويحبس في موضع وحش ولا يفرش
له فراش ووطاء ولا يدخل عليه من يستأنس به ويضيق
عليه **وفي الاقضية** ولا يمنع من دخول الجيران عليه واهله
لاحتياجه الى المشاورة في القضاء ولا يمكنون من المكث
عنده طويلا وعن محمد انه يخرج في موت والده وولده
لا لغيرهما اذا لم يكن من يقوم عليهما والّا لا **وذكر القاضي**
ان الكفيل يخرج في جنازة ابويه واجداده واولاده وفي
غيرهم لا وعليه الفتوى وقال ابو بكر الاسكاف
اذا جن لا يخرج منه ولو مرض في الحبس واضناه ولم
يجد من يقوم عليه اخرجه القاضي رفقا به كذا نقل عن
محمد رحمه الله تعالى وهذا اذا غلب عليه الهلاك وعن
ابي يوسف انه لا يخرج والهلاك في الحبس وغيره سوا
والفتوى على قول محمد وانما يطلقه اذا اطلقه بكفيل
وان لم يجد كفيلا لا يطلقه واذا كفل عليه للاطلاق
فحضور الخصم ليس بشرط ولا يخرج الى الحمام الا لضرورة
وعن الامام انه يمنع عن الوطي بخلاف الاكل لانه ضروري
والظاهر عدم المنع لكن تدخل عليه زوجته او امته

حتى يطاها في موضع خال عن الناس ويمنع من الكسب في
الاصح وان خاف ان يفر من الحبس حوّل الى سجن اللصوص
واذا حبس المحبوس في السجن متعنتا لا يؤدي المال قال الامام
الاربابيدي يطين عليه باب السجن ويترك له ثقبة يلقى
له منها الاكل وقال القاضي الراي فيه الى القاضي ويترك
له دست من الثياب ويباع الباقي وان كان له ثياب
حسنة باعها القاضي واشترى له منها الكفاية وصرف
الفضل الى الدين **ويباع** ما لا يحتاج اليه في الحال حتى اللبد
في الصيف والنطع في الشتاء ولو كان له كانون من حديد
يباع ويشترى له من الطين وعن شريح انه تباع العمامة
وعند الامام انه لا يبيع العقار والعرض **وذكر العلامة**
عصام الدين لا يبيع القاضي العقار اجماعا والخلاف
في المنقول وقيل يبيع القاضي العقار عندهما هو الاصح
وفي شرح القدوري في المال الحاضر وفي الغائب لا يبيع
العقار ولا العروض وان ظفر رب الدين بالدنانير وله
عليه دراهم فضية روايتان ذكرهما في شرح الطحاوي
انه لا يأخذ وفي الفتاوى الصغرى انه يأخذ قال
المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجّله القاضي ثلاثة
ايام ولا يحبسه ولو كان له عقار يحبسه لبيعه ويقضي
الدين ولو كان بثمن قليل وان وجد المديون من يقرضه
ليقضي به دينه فلم يفعل فهو ظالم وان اراد الداين

اطلاقه بلا حضور القاضي ومعرفته له ذلك فان كان
امر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة
الاعسار ويخلي سبيله قبل تمام المدة التي سنذكرها
ان شاء الله تعالى وان كان مشكلا امره فهل يقبل
البينة قبل الحبس واتضاح حاله فيه روايتان اختار
العلامة الامام ابن الفضل الحنفي رحمه الله تعالى القبول
وعامة المشايخ عدم القبول واختلفت الروايات
في تلك المدة التي يسال القاضي عن حاله فمنهم من قدرها
بشهرين او بثلاثة اشهر وفي رواية الحسن باربعة اشهر
وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح تفويضه
الى راي القاضي اي بسبب مكثه في الحبس لانه للضجر
والتسارع الى قضاء الدين واحوال الناس في ذلك
متفاوتة ولا يشترط في بينة الاعسار حضور المدعي
فان برهن المطلوب على الاعسار والطالب على اليسار
فبينة الطالب اولى كبينة الابراء مع بينة الاقراض
ولا يشترط ما به يثبت اليسار وذكر القاضي يسال
القاضي عن المحبوس بعد مدة فاخبر بالاعسار اخذ منه
كفيلا وخلا سبيله ان كان صاحب الدين غايبا
ولو كان لميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار
لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار
فقط رفقا بهم وقال الامام الخصاف يثبت الافلاس

نفع

بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج به
عن الفقر وعن الامام الصفار رحمه الله يشهدون
انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته واختبرنا
سرا وعلانية فان لم يخبر احد عن حاله لكن ادعى المديون
الاعسار والداين اليسار قال في التجريد لا يصدق
في كل دين له بدل كثمن او قرض او حصل بعقد او التزام
كصداق وكفالة وذكر في جامع الصدر الشهيد لا يصدق
في المهر المعجل ويصدق في المهر المؤجل وعليه الفتوى
وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين معجله
ومؤجله وكذا في الاقضية وكذا يصدق في نفقات
الاقارب والزوجات وارش الجنايات رب الدين
اذا ادعى ان له مالا بعدما برهن على الافلاس يحلف
عند الامام الاعظم قال الامام الحلواني رحمه الله تعالى
طلب المحبوس يمين الطالب انه لا يعرف بانه معدم
يحلفه القاضي فان نكل اطلقه وان حلف ابد حبسه
ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلوة لملازمة الغريم
وقال القاضي المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد
لانه بني للذكر وبه يفتي هشام رحمه الله تعالى
سئل محمد رحمه الله عمن اخرج من السجن عن تفليس
قال يلازمه لانه لا علم لنا بماله لعله اخفى ماله فيخرجه
بالملازمة ذكر الملازمة واراد بها الحبس بدليل التفريع

قال قلت له فان كانت الملازمة اضر بالعيال لكونه ممن
يكتسب بالمشي في الارض قال امر صاحب الدين ان يوكل
غلاما له ليكون معه ولا امنعه عن طلب ما يقوته وعياله
يومه وان شاء تركه اياما ثم لازمه على قدر ذلك قال
قلت له ان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عملا لا يقدر
على الطلب خرج وطلب وان كان في ملازمته ذهاب قوته
وعياله كلفه القاضي ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله
اذا قال المدعي لي بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي
لانه يريد ان يقيم عليه البينة بعد الحلف ويفضحه بذلك
وقد امرنا بالستر وقال له ان يحلفه قال الامام الحلواني ان
شاء القاضي مال الى قول ابي حنيفة وان شاء مال الى
قولهما كما قالوا في التوكيل بلا رضى الخصم ياخذ باي القولين
شاء القاضي نقد المحبوس الدين والداين غايب ان شاء القاضي
اخذ الدين ووضعه عند عدل واطلقه وان شاء اطلقه
بكفيل ثقة بنفسه وبالمال وفي النوازل وكذا لو برهن
المحبوس على الافلاس ورب الدين غايب واستحسن
بعض المتاخرين ان تحبس المراة اذا حبس زوجها على حق
لاخر وكان العلامة قاضي لامش يحبسها معه صيانة لها
عن الفجور قال المقضي عليه للقاضي اخذت الرشوة
من خصمي وقضيت علي عزر على قوله ومن اخذ من السلطان
مالا حراما فحق الخصومة في الاخرة تكون لصاحب الحق مع

السلطان

السلطان ومع القابض ان لم يخالط السلطان بعد الخلط
فعند الامام تكون مع السلطان لا غير خلافا لهما اذا اراد
ان يذهب معه الى السلطان لا الى القاضي يجوز له ذلك شرعا
ولا يفتى به لكنه ان عجز عن الاستيفا عند القاضي ذهب
الى السلطان انتهى القاضي اذا قاس على مسئلة وحكم
بها ثم ظهر رايه بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم
القيمة مع القاضي والمدعي اما مع المدعي لانه اثم
باخذ المال واما القاضي لانه اثم بالاجتهاد لان
ليس احدا من اهل الاجتهاد في زماننا لقصورهم عن
نيل المقصود وبعض اذكياء خوارزم من قاس المفتي
على القاضي فاوردت عليه ان القاضي صاحب مباشرة
للحكم والمفتي سبب للحكم والاولى ان يقال كيف يقاس
المسبب على السبب ويقال ايضا ان القاضي في زماننا
ملجاء الى الحكم بعد الفتوى لانه لو تركه يلام لانه غير
عالم حتى يقضي بعلمه كذا في البزازية انتهى الكلام
على ذلك والله الموفق الفصل الثاني في انواع الدعاوي والبينات
اقول المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها اي ترك
الدعوى والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اي على الجواب
وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وانما اقتصرت
عليه لانه اذا عرف المدعى عليه عرف المدعي ولو كانت
الدعوى غير صحيحة فادعى المدعى عليه الدفع هل تسمع وهل

يمكن اثبات دفعه من غير تصحيح الدعوى اولا اختلف المشايخ
فيه وفي كتاب الرجوع عن الشهادات ما يدل على ان المدعي
الدفع يطالب بتصحيح الدعوى كذا في المسع وفي المحيط القاضي
مخير ان شاء سال المدعي عليه جوابه وان شاء نظر اليه
واذا ساله وجب عليه الجواب فاذا وجب عليه الجواب
فلا يخلو اما ان اقر او انكر او سكت فان اقر قضى القاضي
على المدعى عليه بموجب اقراره لظهور صدق دعواه بالاقرار
وان انكر سال القاضي من المدعي البينة المظهرة لصدق
دعواه او قال الك بينة لقوله صلى الله عليه وسلم حين
احتضر الحضرمي والكندي بين يديه فقال لا فقال لك
يمينه فان احضرها قضى بالبينة فاذا اتى المدعي بشاهد
فقد ترجح جانب جهة الصدق به لكن عارضه شهادة
الاصل فان الذمم خلقت في الاصل برية وعن الحقوق
عرية فلا بد من شاهد اخر ليكون شغلها بحجة قوية انتهى
وفي المنبع قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال المدعي ليس
لي بينة على هذا الحق ثم اقام البينة على ذلك لم تقبل لانه
اكذب بينته وفي البدايع وان قال المدعي لا بينة لي ثم جاء
بالبينة هل تقبل او لا قول روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
الله انها تقبل وروي عن محمد انها لا تقبل وفي الفتاوى
الظهيرية واذا قال المدعى عليه عند سوال القاضي اياه عن
عن الدفع فقال لا دفع لي ثم ادعاه وجات ببينة تشهد

بدفعه للمدعي فقد قيل يجب ان تكون المسئلة على الخلاف
بين ابي حنيفة ومحمد بناء على هذه المسئلة ولا يحفظ عن
ابي يوسف رواية في هاتين المسئلتين وكذلك لو قال
المدعي كل بينة اتى بها فهم شهود زور وكذلك لو قال
كل شهادة يشهد لي بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق
فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك وجاء بهما يشهدان عليه
به فهو على هذا الخلاف المتقدم بيانه وكذا دفع الدعوى
ودفع الدفع ودفع دفع الدفع فصاعدا هو المختار انتهى
وذكر في اللولوالجي رجل ادعى على رجل شيئا من الدنانير
او الدراهم والعروض او الضياع فانكر المدعى عليه
كله واراد تحليفه فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدا
لا غير وفي المنبع هذا اذا حلف فان نكل عن اليمين ولم يحلف
يقضي القاضي عليه بالنكول اذا عرضه عليه مرة واحدة
نفذ قضاؤه في الصحيح الا ان الامام الخصاف قال ينبغي
للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات
فان لم تحلف والا قضيت عليك وفي الكافي وفي التقرير
بالثلاث في عرض اليمين لازم وفي المروي عن ابي يوسف
ومحمد وبه قال الامام احمد رضي الله عنه ولكن الجمهور
على ان العرض ثلاثا بطريق الاحتياط وبه قال مالك والشافعي
رضي الله عنهما وذكر في المحيط ولو قال المدعى عليه بعدما
نكل عن اليمين ثلاث مرات انا احلف يحلفه القاضي

قبل القضاء بالنكول وبعد القضاء بالنكول لا يحلفه
وعند الشافعي لا يقضي بالنكول ولكن يقول برد اليمين
على المدعي وهو مذهب الامام مالك واحمد بن حنبل رضي
الله عنهما ايضا وفي المحيط ويجوز رد اليمين على المدعي
على وجه الصلح وذكر في الجامع الصغير نقلا عن الخصاف
ان الصلح عن اليمين جاير فلما جاز الصلح على اليمين
جاز رد اليمين على وجه الصلح وذكر في المنتقى ادعى رجل
على رجل الفا فقال المدعى عليه ان حلفت انها لك علي
اديتها لك فحلف واداها له استحقها اي الالف وله
ان يستردها منه ما لم يودها بغير شرط انتهى كذا في المحيط
وذكر في الجامع الصغير للامام محمد رحمه الله ان الصلح
على اليمين جاير لا يكون له ان يستحلفه على ذلك ابدا
فلما جاز الصلح جاز ايضا رد اليمين الى المدعي على وجه
الصلح وفي الذخيرة رجل له على اخر الف درهم موجلة
الى كذا فطلب رب الدين من المديون كفيلا فالقاضي
لا يجبره على اعطاء الكفيل وفي ظاهر الرواية عن اصحابنا
ان له ان يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين موجلا
ولو طلب المشتري من البايع كفيلا بالدرك اي درك المبيع
لو ظهر له ذلك نامره بذلك ففي الدين الموجل اولى وفي
المنتقى قال رب الدين مديوني يريد السفر له التكفيل
عليه وان كان الدين موجلا وفي البزازية قالت امراة

زوجي

زوجي يريد ان يغيب عني فخذ لي بالنفقة كفيلا منه لا
يجيبها القاضي الى ذلك لانها لم تجب بعد عليه لها واستحسن
الامام الثاني اخذ الكفيل منه رفقا لها وعليه الفتوى
ويجعل كانه بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو افتى بقول الامام
الثاني في ساير الديون باخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس
انتهى عين في يد رجل ادعى اخر انها ملكه اشتراها من
فلان الغايب وصدقه ذو اليد على ذلك فالقاضي لا يامر
ذا اليد بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغايب
بالشراء باقراره كذا في العمادية وفيه ايضا اذا ادعى على
رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه
بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي البينة انه ذاب له
على فلان كذا وكذا فانه يقضي له بها في حق الكفيل
الحاضر وفي حق الغايب جميعا حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت
الى انكاره انتهى رجل قال لامراة رجل غايب ان زوجك
وكلني ان احملك اليه فقالت انه قد طلقني ثلاثا واقامت
البينة على ذلك يقضي القاضي بقصر يد الوكيل عنها ولا يقضي
بالطلاق على غايب عندنا حتى لو حضر الغايب وانكر
الطلاق تحتاج المراة الى اقامة البينة قال الزوج لامراته
ان طلق فلان امراته فانت طالق ثم ان امراة الحالف
ادعت ان فلانا طلق امراته وفلان غايب وزوج المدعية
حاضر واقام البينة لا تقبل ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها

مت

لان بينتها على طلاق فلان الغايب لا يصح لان في ذلك
ابتداء القضاء على الغايب وقد افتى بعض المتاخرين
بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق الا ان الاول اصح
الانسان اذا اقام بينة على شطرحه باثبات فعل على الغايب
فان لم يكن فيه ابطال حق الغايب تقبل هذه البينة وينصب
اي القاضي الحاضر خصما عن الغايب وان كان فيه ابطال
حق الغايب من طلاق او عتاق او بيع او ما اشبه ذلك
افتى بعض المتاخرين انه تقبل ويقضى على الحاضر والغايب
جميعا وبه اخذ العلامة شمس الاسلام الاوزجندي نوع
طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل لرب الدين
المديون اداه والمديون غايب فاقام الكفيل البينة على اداء
المديون الدين تقبل وينصب الكفيل خصما عن المديون
الغايب لانه لا يمكنه دفع رب الدين الا بهذا فينصب
خصما عنه وفي المحيط وساير الفتاوى اذا ادعى انسان على اخر
والقاضي يعلم انه مسخر لا شي عليه ولو حكم عليه لا يجوز ايضا
وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة
عليه وكذلك لو احضر رجلا اخر الى القاضي ليسمع الخصومة
عليه والقاضي يعلم ان المحضر ليس بخصم شرعي لا يسمع الخصومة
عليه يجوز نصب الوكيل عن خصم اختبى في بيته ولا
يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث القاضي امناؤه الى داره ونودي
على باب داره وذكر في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل

فادعى على رجل ذكر انه غريم الغايب وان الغايب وكله
بطلب كل حق له على غريمه بالكوفه وبالخصومة عنه والمدعى
عليه ينكر وكالته فاقام المدعي بينة على وكالته وقضى
القاضي عليه بالوكالة قال صاحب الفصول هذه المسئلة
دليل على جواز الحكم على المسخر وذكر في ادب القاضي ان الحكم على
المسخر يجوز وقيل ينبغي ان تكون هذه المسئلة على روايتين
واذا قضى على وكيل الغايب او وصي الميت يقضى على الغايب
وعلى الميت ولا يقضى على الوكيل ولا على الوصي بشي ويكتب
في السجل انه قضى على الغايب وعلى الميت بحضرة وكيله وبحضرة
وصيه لان هذا في الحاصل قضاء على الغايب وفي القضاء
على الغايب روايتان عن اصحابنا وكان ظهير الدين المرغيناني
يفتي في القضاء على الغايب بعدم النفاذ مطلقا وذكر في
الواقعات اذا قضى القاضي بالبينة وغاب المقضي عليه
وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضى له حتى يحضر الغايب
وكذا ذكر في اجناس الامام الناطفي وزاد الا في
نفقة المراة والاولاد الصغار والوالدين ولو ان رجلا
جاء الى القاضي وقال ان هذه الدابة وديعة عندي
وقد غاب المالك ولم يترك النفقة فمرني بالانفاق عليها
لا يرجع بالنفقة عليه فيما مضى ولو قال التقطت هذه
الدابة او رددت هذا الابق من مسيرة سفر والمالك غايب
فطلب منه ان يقضي بالنفقة حتى يرجع على المالك فان القاضي

يسال منه البينة فان اقامها قضي بالبينة على الغايب
فاذا حضر يرجع عليه وفي العمادية واذا قال الغريم للطالب ان
لم اقضك مالك اليوم فامراته كذا فتوارى الطالب
وخشي المطلوب ان لا يظهر فيحنث هو في يمينه فاخبر القاضي
بالقصة فنصب عن الغايب وكيلاً وان الوكيل يقبض المال
من المطلوب حتى يبرا فقبض المال وحكم به حاكم اخر فان
ابا يوسف قال لا يجوز هذا كذا ذكر في اخر الاقضية
وهذا قولهم جميعا وانما خص قول ابي يوسف بالذكر
وذكر الناطفي ان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب
ويقبض ماله ولا يحنث المطلوب قال الناطفي وعليه الفتوى
وذكر العلامه رشيد الدين في فتاويه ادعى شخصا
عينا في يد رجل واراد احضاره مجلس القضاء فانكر
المدعى عليه ان تكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا
ان هذا العين كانت في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ
بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه
البينة ام لا كانت واقعة الفتوى اقول وينبغي ان تقبل
لانه ثبت له يد في الزمن الماضي ولم يثبت خروجه من يده
وقد وقع الشك في زوال تلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد
المزيل لها قال العلامه شمس الايمة الحلواني ومن المنقولات
ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع
من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع

لو تيسر له ذلك وان كان لا يتهيا له الحضور وكان ماذونا
بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير
ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقعت الدعوى بحمل عنده
ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نايبه حتى
يخرج الى نحو الباب ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري
اذا كان المدعى به شي يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار
ان شاء حضر وان شاء بعث امينا من قبله قال العلامه
الامام فخر الاسلام علي البزازي اذا كانت المسيلة مختلفة
مطلب فينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فان كلفه ولم
يبين لا تسمع دعواه وفي المبسوط رجل ترك الدعوى بحولها
ثلاثا وثلثين سنه ولم يكن له مانع من دعواه عليه بها
ثم قام وادعى بعد ذلك لا يسمع القاضي دعواه لان تركه
لها مع التمكن دليل على عدم الحق ظاهرا انتهى وذكر في المحيط
رجل له على اخر فلوس او طعام فاشترى ما عليه بدراهم
او دنانير وتفرقا من المجلس قبل نقد الثمن كان العقد باطلا
قال العمادي وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون
فان العادة بين الناس ان من كان له على اخر حنطة او شعير
او ما اشبه ذلك فصاحبها ياخذ ممن عليه عند غلاه
السعر خطا بالذهب او بالفضة ويسمونه فيما بينهم
تقديم الحنطة وانه فاسد لكونه افتراضا عن دين بدين
لا يجوز لان عليه رد مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان

فيهما انتهى وفي الذخيرة رجل ادعى دارًا او عقارًا اخر او منقولًا
في يد رجل ملكًا مطلقًا واقام بينة على الملك المطلق
يقضي القاضي ببينة الخارج عند علمائنا وهذا اذا لم يذكر
تاريخًا واما اذا ذكر له تاريخًا ان كانا سوآء فكذلك
يقضي ببينة الخارج وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضي
لاسبقهما تاريخًا ولو ادعى حمارًا وقال في دعواه هذا الحمار غاب
عني منذ شهر واحد فقال المدعى عليه اني اقيم البينة ان هذا
الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة وما اشبه ذلك يقضي
للمدعي به ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكره المدعي
من التاريخ تاريخ لغيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه فكان
دعواه في الملك مطلقًا خاليًا عن التاريخ وصاحب ذكر التاريخ اليد ط
الان التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة رضي الله
عنه فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى
الخارج فيقضي ببينة الخارج وفي العمادية الخارج وذو اليد
اذا ادعيا الشرآء من واحد واقاما بينة ولم يورخا يقضي
لذي اليد فان ارخ لا يعمل به لان التاريخ في حقه خبر
والقبض في حق ذي اليد معاين وانه دليل على سبق
عقده والمعاينة اقوى من الخبر الا اذا ارخا وتاريخ الخارج
اسبق فحينئذ يقضي للخارج به وفي شرح ادب القاضي للحسام الشهيد
واذا ادعى ان اباه مات وهو وارثه لا وارث له غيره وادعى
دارًا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثًا له

والذي

والذي في يده الدار ينكر ذلك فاقام المدعي بينة على ان الدار
كانت لابيه مات وتركها ميراثًا له وانهم لا يعلمون لابيه
وارثًا غيره فان الحاكم يحكم له بالدار لانه اثبت سبب الملك لنفسه
بالحجة فيقضي له بها قال ولو ان رجلًا مات وله ورثة فحضر
واحد منهم وادعى وفاة ابيه ثم ادعى دارًا في يد رجل انها
كانت لابيه مات وتركها ميراثًا له ولسائر ورثة ابيه وهم
فلان وفلان والذي في يده الدار يجحد هذا كله فاقام
الابن شاهدين على وفاة ابيه وعدة ورثته وان هذه الدار
لابيه مات وتركها ميراثًا لهم ولم يحضر منهم وارث غيره
فان القاضي يقبل ذلك ويحكم بالدار لابيه ويدفع الى
هذا الذي اقام البينة حصته منها لان الواحد من الورثة
ينتصب خصمًا فيما يثبت للميت وعلى الميت واما حصص
الباقين فانها تترك في يده فكل ما حضر واحد منهم اخذ
حصته منها ولا يكلف اعادة البينة على انها كانت لابيه
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع الى
المدعي حصته منها وينتزع الباقي من يد المدعى عليه
ويجعل على يد عدل حتى يحضر من بقي من الورثة واجمعوا
على ان المدعى عليه لو كان مقرًا دفع الى الوارث الحاضر نصيبه
والباقي يترك في يد ذي اليد اذا حضر رجل وادعى
دارًا في يد رجل انها لابيه مات وتركها ميراثًا له واقام
على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم

ولكن قالوا تركها ميراثا لورثته فانه لا تقبل هذه الشهادة
ولا يدفع اليه شي حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم
لما لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير نصيب هذا الواحد
معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر وههنا ثلاث فصول
الاول هذا والثاني لو شهد الشهود انه ابنه ووارثه
لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة والمال
له من غير تلوم والثالث اذا شهدوا انه ابن فلان مالك
هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثه ولم يقولوا في
شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم في
ذلك زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث غيره قسم
القاضي المال بينهم وان لم يحضر دفع المال اليه وهل
ياخذ منه كفيلا بما دفع اليه قال ابو حنيفة لا ياخذ
منه كفيلا وقال ابو يوسف ومحمد ياخذ منه كفيلا ثم انما
يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان
هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن اما اذا كان
ممن يحجب بغيره كالجد والاخ والعم فانه لا يدفع اليه المال
واما اذا كان ممن لا يحجب بغيره ولكن يختلف نصيبه كالزوج
والزوجة فانه يدفع اليه اقل النصيبين عند ابي يوسف
وقال محمد رحمه الله تعالى اوفر النصيبين النصف للزوج
والربع للمراة وقول ابي حنيفة مضطرب في بعضها مثل قول
محمد فيما اذا كان الميت امراة والمدعي زوجا وفي بعضها

مثل قول ابي يوسف انه يدفع اقل النصيبين فقد اختلفت
الروايات عنه في ذلك اما اذا كان الميت زوجا والمدعي
امراة ففيه روايتان في ظاهر الرواية عنه يدفع اليها ربع
الثمن لانه قد يكون للزوج اربعة نسوة فيكون نصيبها ربع
الثمن وفي رواية اخرى عن ابي يوسف انه يعطي لها ربع الميراث
كما ذكر عن محمد رحمه الله واما اذا كان الميت امراة والمدعي
زوجا ففيه روايتان ايضا وفي ظاهر الرواية عن ابي يوسف
يدفع اليه الربع مسئلة المساومة وما يشبهها كالايداع
والاستعارة والاستيجار والاستيهاب اقرار بانه
لذي اليد ومانع من الدعوى لنفس المساوم ولغيره طلب
نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة
مانع من دعوى نكاحها وذكر في القنية نجم
يعني نجم الائمة البخاري رجل احضر ابن الميت فادعى عليه
بان اباه اخذ مني كذا دينار واشار الى الابن ولم يذكر
اسم الاب ونسبه او شهد الشهود بنحو ما ذكرنا لا يصح
ويشترط ذكر اسمه ونسبه وفيه ايضا قع يعني القاضي
عبد الجبار الحنفي رحمه الله قال المدعى عليه للمدعي لا اعرفك
فلما ثبت الحق بالبينة عليه ادعى الايصال اليه لا تسمع
ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول او الايصال تسمع انتهى
والله الموفق نوع في كيفية اليمين والاستحلاف
يحلف المدعى عليه بالله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم

لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفاً
فليحلف بالله وليذر وذكر في المبسوط الحر والمملوك
والرجل والمرأة والصالح والكافر والمسلم في اليمين سواء
وتغليظ اليمين بذكر اوصاف الله تعالى بان يقول القاضي
قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن
الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم
من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا
قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء
منه والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزيد ما شاء
من اسمائه وصفاته وينقص ما شاء ولكن يحتاط فيها
عن الواو العاطفة لئلا يتكرر اليمين عليه اذ المستحق
يمين واحدة حتى لو قال والله والرحمن والرحيم
يصير ايمانا ثم اختلف المشايخ فيه منهم من يقول
القاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ في
كل مدعى به وعلى كل مدعى عليه ومنهم من يقول يعتبر
حالة المدعى عليه ان عرف بالصلاح اكتفى بذكر الله تعالى
وان عرف بغير ذلك الوصف غلظ في اليمين عليه ومنهم
من قال يعتبر حالة المدعى به ان كان مالا عظيما يغلظ
في اليمين على الحالف وان كان حقيرا اكتفى باسم الله تعالى
ولا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق لان اليمين بهما يمين
بغير الله تعالى واليمين بغير الله تعالى لا يجوز وقيل في زماننا

اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق
لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع
عن الحلف بالطلاق والعتاق كذا في الهداية وغيرها
وفي الخلاصة ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل عن الحلف
وقضى عليه لنكوله بالمال لا ينفذ قضاؤه لان المشروع
الحلف بالله تعالى للحديث ولا تغلظ اليمين بزمان ولا
مكان عندنا ويحلف اليهودي بالله الذي انزل
التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والاصل في ذلك
ما روي انه صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا اليهودي
على الذي ادعاه فقال انشدك بالله الذي انزل التورية
على موسى واذا ثبت هذا في اليهودي فالنصارى
مثله بالانجيل والمجوسي بالنار لان النصراني يعظم
الانجيل والمجوسي يعظم النار كتعظيم اليهودي
التورية فيحلفهم بما يكون اعظم في صدورهم
والمذكور في المجوسي قول الامام محمد واما عندهما فيحلف
بالله لا غير لان التغليظ بغير الله لا يجوز الا ان اليهود
والنصارى ورد فيهما نص خاص ولان كتب الله معظمة
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يحلف احد
الا بالله خاصة ويحلف الوثني بالله لانهم يعتقدون
الله تعالى قال الله عز وجل ولئن سألتهم من خلق

السموات والارض ليقولن الله الآية ولا يحلفه بالله
الذي خلق الوثن والصنم لما مر ولو اقتصر في الكل
على قوله والله فهو كاف لان الزيادة للتاكيد كما قلنا
وكذا لا يجوز التغليظ في المسلم بزمان ولا مكان واما
يغلظ بصفاته تعالى ليكون اعظم في قلوبهم فلا يقدمون
على الايمان الكاذبة كذا ذكره في الاختيار فان قيل
ما الفرق بين يمين المجوسي والوثني حيث جوز تغليظ
اليمين في حق المجوسي بذكر النار ولم يجوز في حق
الوثني بذكر الصنم بقوله بالله الذي خلق الصنم
قلنا انا امرنا باهانة الصنم والوثن لانهم
اتخذوهما الها فامرنا باهانتهما بخلاف النار لانهم
لم يتخذوها الها فما امرنا باهانتها فتامل كذا ذكر في
المنبع شرح المجمع والله الموفق للصواب نوع في
الاستحلاف ولو حلف القاضي بالطلاق فنكل وقضى
بالمال لا ينفذ قضاؤه وقدم الكلام عليه وسئل
العلامة الشيخ عبد الواحد الشيباني عن المراة اذا
كانت تعلم بالنكاح ولا تجد بينة تقيمها لاثبات
النكاح والزوج ينكره ماذا يصنع القاضي حتى لا
تبقى هذه المراة معلقة ابد الدهر قال يستحلفه القاضي
ويقول ان كانت هذه المراة لك فهي طالق حتى يقع الطلاق
باليمين ان كانت امراة له لتتخلص منه وتحل للازواج

وذكر في المنبع هل يحلف على الحاصل او على السبب فعند
ابي حنيفة ومحمد يحلف على الحاصل وعند ابي يوسف يحلف على
السبب وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي وذكر في النوازل
انه يحلف الصبي المأذون له بالتجارة من وليه ويقضى
عليه بنكوله وعن محمد انه لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يمين
عليه ثانيا لانه دليل على ان يمينه معتبرة وذكر في اقرار
الدعاوي والبينات ان الصبي التاجر والعبد التاجر
يستحلفا ويقضى عليهما بالنكول بنكولهما وبه ناخذ
ويجوز الافتداء على اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح عن
اليمين على دراهم حتى لا يكون للمدعي ان يحلف المدعى عليه
بعد ذلك لان الافتداء على اليمين صلح عن انكار وبعد
الصلح على الانكار لا تسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح
عليه ادعى على اخر مالا فانكر واراد المدعي استحلافه
فقال المدعى عليه ان المدعي قد حلفني على هذه الدعوى
عند قاضي مدينة كذا وانكر المدعي ذلك فاقام المدعى
عليه بينة على ذلك تقبل وان لم يكن له بينة واراد
تحليف المدعي له ذلك لانه يدعي ايضا حقه في اليمين
ولو ادعى المدعى عليه انه ابراني من هذه الدعوى وقال
للقاضي حلفه انه لم يبراني عن هذه الدعوى لا يحلفه
القاضي لان المدعي بالدعوى استحق الجواب على المدعى عليه
والجواب اما بالاقرار او بالانكار وقوله ابراني عن هذه

هذه الدعوى ليس باقرار ولا بانكار وقوله ابراني عن هذه
ولا يكون مسموعا من المدعى عليه ويقال له اجب خصمك
ثم ادعى عليه ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال ابراني عن
هذه دعوى الالف فانه يحلف لان دعوى البراة عن المال
اقرار بموجب والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقطة
فيترتب عليه الاستحلاف ومن المشايخ من قال الصحيح انه
يحلف المدعى على هذه الدعوى وهي دعوى البراة عن الدعوى
كما يحلف المدعي على دعوى التحليف واليه مال العلامة شمس
الائمة الحلواني وعليه اكثر قضاة زماننا وفي القنية
ادعى المديون الايصال فانكر المدعي ذلك ولا بينة له
فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي تحت الختم ثم
استحلفني فله ذلك في زماننا انتهى الكلام في ذلك
اذا اقر الواهب ان الموهوب له قبض الموهوب في المجلس
او بعده بامره ثم قال بعد ذلك انه لم يقبضه منه وكنت
اقررت به كاذبا وسال القاضي ان يحلف الموهوب له
بالله لقد قبضته عن هذه الهبة التي يدعي بها فعندهما
لا يحلفه لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة والدعوى
لم تصح ههنا لمكان التناقض وعلى قول ابي يوسف
يحلفه بالله لقد قبضته بحكم الهبة التي يدعيها
وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئا ثم اقر المشتري بقبضه
ثم ادعى انه لم يقبضه وطلب من القاضي ان يحلف

البايع بالله لقد سلمته الى المشتري بحكم الشراء الذي يدعيه فعلى
هذا الخلاف اذا اشترى شيأ واقر البايع بقبض الثمن ثم ادعى
انه لم يقبضه منه وانه اقر كاذبا واراد تحليف المشتري ورب الدين
اذا اقر بقبض دينه واشهد عليه بالقبض ثم انكره يحلف المديون
بانه صادق فيما اقر به وكذا المقر على نفسه بدين لرجل ثم انكر الدين
وقال لا شي له علي وانما اقررت بذلك كاذبا وطلب من القاضي
يمين المقر له بانه صادق فيما اقر له به اقول غفرت ذنوبي
الكل على هذا الخلاف المتقدم بيانه في كتابنا هذا فابو يوسف
رحمه الله تعالى يقول المعتاد فيما بين الناس ان البايع يقر بقبض
الثمن عند التعاقد والمشتري بقبض المبيع عند المكاتبة والاشهاد
كما هو في ديارنا وكذلك المعتاد بين الناس ايضا ان المستقرض
يكتب عليه او لا خطه بالاقرار ويشهد عليه به قبل القبض
فلو كان التناقض مانعا لصحة الدعوى والاستحلاف بطل
حقوق الناس فتامل قال ابو يوسف رحمه الله تعالى اربعة
اشياء يستحلف القاضي الخصم فيها قبل ان يطلب المدعي ذلك
منه احدها الشفيع اذا طلب من القاضي ان يقضي له بالشفعة
يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وان لم
المشتري ذلك وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله وعند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما لا يستحلفه الثاني البكر اذا بلغت وكان
زوجها غير الاب والجد واختارت الفرقة لعدم الكفاة
او الاضرار بها وطلبت التفريق من القاضي يستحلفها بالله

لقد اخترت الفرقة حين بلغت وعلمت وان لم يطلبه الزوج
منه **الثالث** المشتري اذا اراد الرد بالعيب يحلفه القاضي
بالله لم يرض بالعيب ولا عرضه على البيع منذ رآه **الرابع**
المرأة اذا سألت من القاضي ان يفرض لها النفقة في مال زوجها
الغائب يحلفها بالله العظيم ما اعطاك نفقتك حين سافر
اقول ان مسئلة النفقة تكون على قول الكل جميعا
والله الموفق **ادعى** الشفعة بالجوار فقال القاضي للمدعى عليه
ماذا تقول فيما ادعى به فقال هذه الدار لابني هذا الطفل
صح اقراره بها لابنه لان الدار في يده واليد دليل الملك
فكان اقرارا على نفسه فيصح فان قال الشفيع للقاضي
حلفه بالله تعالى ما انا شفيعها فانه لا يحلفه لان اقرار
الاب بالشفعة على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف
وهذا من جملة الحيل والمخارج في الخصومات **وان اراد**
الشفيع ان يقيم البينة على الشراء كان الاب خصما وسمع
القاضي البينة عليه لان الاب قائم مقام الابن الصغير
ولو كان الابن كبيرا لا يكون خصما ولا يسمع البينة عليه
انتهى **وفي المحيط** الشهادة القائمة على عتق العبد لا
تقبل بدون الدعوى الصحيحة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الامة وطلاق المرأة
حسبة بدون الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة
بلا دعوى بالاتفاق على قول ائمتنا رضي الله عنهم

اجمعين **وهل** يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة بدون
الدعوى اشار محمد في اخر كتاب التحري انه يحلف وهكذا
ذكر ايضا في شرح القدوري وذكر العلامة شمس الائمة
السرخسي انه لا يحلف فيتأمل عند الفتوى **وفي الخلاصة**
عبد في يد رجل اقام مدعيه البينة انه حر وقال ذو
اليد انه عبد فلان اودعنيه او اجرنيه فبينة ذو اليد
اولى بخلاف ما اذا اقام العبد البينة على مولاه انه حر
الاصل واقام مولاه البينة انه عبده فبينة العبد اولى
لان المولى يصلح خصما لاثبات بينة العبد بالحرية اما هنا
فالمودع ليس بخصم لكن يحال بين العبد وبين ذي اليد ولو
قال العبد اعتقني فلان وذو اليد لم يقم البينة على الايداع والا
يداع والاجارة لا يحال بينه وبين العبد لانه اقر بالرق ثم
ادعى العتق ولو ان رجلا قدم بلدة ومعه رجال ونساء وصبيان
يخدمونه وهم في يده فادعى انهم ارقاؤه وادعوا انهم احرار
كانوا احرارا ما لم يقروا له بالملك بكلام او بيع او تقوم له
بينة وان كانوا من اهل الهند والسند والروم والترك
وذكر في الجامع الصغير غلام في يد رجل قال انا حر
وقال الذي في يده هو عبد ان كان لا يعبر عن نفسه فالقول
قول ذي اليد وهو **المتاع** وان كان بالغا او صغيرا يعبر
عن نفسه فالقول قول الغلام ولو اقام البينة هذا على
الرق وهذا على الحرية فبينة الغلام اولى ويجوز ان يكون

القول قوله والبينة بينته كالمودع اذا قال رددت الوديعة لربها كان القول قوله ولو اقام البينة فالبينة بينته انتهى وذكر في اللولوالجي ولو باع رجل رجلا وقبضه المشتري وهو ساكت فهو اقرار بانه عبده لانه انقياد لتصرف يختص به المماليك تصرفا يوجب حقا في المحل وهو ملك الرقبة واليد والانقياد لمثل هذا التصرف يكون اقرارا بالرق والملك ولو عرض عبدا او جارية على رجل وهو ساكت او هي ساكتة ولم يبع ثم قالا نحن حران صدقا عليه انتهى وفي ادب القاضي رجل قال لاخر ان فلانا الميت اوصى اليك وجعلك وصيا في ماله وانكر الوصي فلا يمين عليه وكذا لو قال ان فلانا وكلك بطلب حقوقه ولي على موكلك مال وهو كذا وانكر الوكيل الوكالة لا يمين عليه انتهى واذا ادعى المشتري ايفاء الثمن والبايع ينكر يحلف البايع وكذا المستقرض اذا ادعى ايفاء القرض وانكر المقرض يحلف المقرض ولو ادعى المضارب او الشريك دفع المال وانكر رب المال او الشريك القبض يحلف المضارب والشريك الذي كان المال في يده لان المال في يديهما امانة والقول قول الامين مع اليمين واذا ادعى المشتري ايفاء الثمن وانكر البايع فالقاضي انما يحلفه اذا طلب المشتري يمينه ولو حلفه من غير طلبه ثم اراد المشتري تحليفه ثانيا له ذلك ثم اذا حلف البايع

بانه لم يستوف الثمن وقال المشتري انا اجيء بالبينة على الايفاء فالقاضي لا يجبر المشتري على وفاء المال بل يمهله ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود اما اذا قال شهودي غيب يقضي عليه بالمال ولا يمهله لان البينة الغايبة كالمعدومة كذا في العماديه وغيرها وفي القنية اقام المدعي بينة على دعواه فقال المدعى عليه ان لي دفعا شرعيا فللقاضي ان يقضي عليه و قامت البينة العادله ولا يلتفت الى مثل هذه المقالة وقال العلامه ابو حامد يكلفه القاضي بينة بالدفع فان ابطاء بها كان له ان يقضي عليه بالمال ويبقى له حق الدفع لوقته اقام المدعي بينة على حواله على زيد وطلب القاضي الزامه ثم ان المدعى عليه ادعى دفعا وعجز عنه يقضي عليه به له معجلا ولا يوخره قال ابو حامد رحمه الله يقضي عليه به والقاضي ظاهر في تاخير الحكم وقال العلامه الكرابيسي تاخير القضاء بعد ثبوت الحق ظلم انتهى رجل اتى بدفع صحيح وقضى القاضي ببطلان دعوى المدعي لما اتضح لديه ثم اعاد الدعوى عند قاض اخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة بينة الدفع عنده ولا ينقض الحكم بها لانه اثبت ذلك بالبينة انتهى كلام القنية المديون اذا حلف ان لا دين عليه ثم اقام المدعي بينة على الدين فعند محمد رحمه الله لا يظهر كذبه في الحلف لان البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه بيمينه وعند ابي يوسف يظهر كذبه

في يمينه فيعزر ولا يمين في الحدود سواء كان حدًا هو خالص
حق الله تعالى نحو حد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او كان
داير بين حق الله تعالى وحق العبد نحو حد القذف حتى من
ادعى على اخر انه قذفه وانكر القاذف لا يمين عليه منه
واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد
المالك اخذ المال دون القطع ويقال له حينئذ دع ذكر
السرقة اذنا وادع سال مالك فيكون لك عليه اليمين
القصاص في النفس والطرف يستحلف وقيل في الطرف
يقضي بالقطع عند ابي حنيفه وعندهما يقضي بالمال وفي
النفس لا يقضي بالنكول عند ابي حنيفة ولكن يحبس حتى
يقر او يحلف وعندهما يقضي بالدية رجل ادعى على اخر
انه قال له يا منافق او يا كافر او يا زنديق وادعى انه
ضربه او لطمه او ما اشبه ذلك من الامور التي توجب
التعزير واراد تحليفه فالقاضي يحلفه لان التعزير المحض
حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو والصغر
لا يمنع وجوبه كذا في العمادية وفي فتاوى قاضيخان
لو وجب يمين على الاخرس يحلفه القاضي وصورة
تحليفه ان يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه
ان كان كذا وكذا فاوما براسه بنعم فانه يصير حالفًا
ولا يقول له القاضي بالله ان كان كذا لانه لو اشار
براسه بنعم في هذا الوجه يصير مقرًا بالله تعالى

علي

ولا يكون حالفا وفي القنية رمز للمحيط قال ان علم القاضي ان
المدعى عليه اخرس يامره ان يجيب بالاشارة ويعمل باشارته
فان اشار بالاقرار تم وان اشار بالانكار عرض عليه اليمين
فان اشار بالاجابة كان يمينًا وان اشار بالانكار كان
نكولًا ويقضي عليه وان عرفه القاضي بانه اخرس اصم
يكتب له القاضي ويامره بان يجيب بالكتابة ان كان
يعرفها وان كان لا يعرفها وله اشارة معروفة يومر بالاشارة
وليجيب بها ويعامل كمعاملة الاخرس وان كان مع ذلك
اعمى فللقاضي ان ينصب عنه وصيا ويامر المدعي بالخصومة
معه اذا لم يكن له اب او جد او وصيهما انتهى رجل ادعى
انه وكيل الغايب بقبض الدين او العين ان برهن على
الوكالة والمال قبلت وان اقر بالوكالة وانكر المال
لا يصير خصمًا ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت
كونه خصمًا باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق
الطالب وان اقر بالمال وانكر الوكالة لا يستحلف
على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم
توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف انه يحلف
على الوكالة والاول اصح وعليه الفتوى وفي المنتقى
المطلوب للشرع اذا كان مريضًا او امراة يبعث
القاضي اليهما من يستحلفهما في منزلهما على جحودهما
لدعوى المدعي وقال الامام رحمه الله تعالى لا يبعث



اليهما من عليك الدين المؤجل قدمه الدائن الى القاضي قبل
الحلول وحلفه ما له اليوم قبلك شيء وجهله القاضي
ان كان لا ينوي اتلاف حقه لا باس به ولكن ليس للقاضي
ان يقبله منه بل يحلفه بالله ما له قبلك شيء قال
الفقيه فيه دليل على ان قوله ليس قبله اليوم اقرار
ولا يلتفت الى قول بعض الحكام انه اقرار بالدين المؤجل
فيجب عليه المال وذكر الامام الناطفي رجل عليه دين
لآخر مؤجل لو اقر به وادعى الاجل لا يصدقه القاضي
فحيلته اي المديون ان يقول للقاضي سله اي المدعي
احالة ام مؤجله ان ادعى الحالة يحلفه بالله ما عليك
هذه الالف التي يدعيها حالة فان حلف بغير هذا الطريق
حنث وفي المحيط للمرأة اثبات المهر المؤجل وان لم يكن لها
ولاية المطالبة قبل الفرقة وكذا الدين المؤجل له
المطالبة به لثبوته انتهى رجل اخذ دراهم ممن له
عليه ونقدها الناقد ثم وجد بعضها زيوفا لا
ضمان على الناقد ويرد الى الدافع ويسترد غيرها من
دافعها وان انكر الدافع ان يكون ذا مدفوعه فالقول
قول القابض لانه ينكر اخذ غيرها وهذا اذا لم
يقر باستيفاء حقه او الجياد فان كان اقر لا يرجع
ان انكر الدافع ان يكون ذا هو وفي القنية رجل طلب
دينه من المديون فاعطاه الف من من الحنطة ولم يبينا

منه ولم يقل انها من جهة الدين فهو بيع بالدين وان
كانت قيمتها اقل من الدين فان كان السعر بينهما معلوما
يكون بيعا بقدر قيمته من الدين والا فلا بيع بينهما
وفي العمادي ولو كان لرجل على آخر دنانير فقال انا اعطيك
دراهم فساومه بالدراهم ولم يقع بيع ثم فارقه عن
قبض ولم يبينا ثمن بيعا فهذا جائز الساعة ويحكى
عن الامام محمد رحمه الله قال وقد وقعت واقعة
الفتوى في زماننا قلت وصورتها بالفارسية
لكن عربها بعض الفضلاء المجمع على فضله وخيره
ودينه وهي رب الدين اذا توافق مع المديون على ان
يعطيه من الذرة بمقدار ماله عنده من الدراهم وقد
كان ذلك القدر في ملكه والذرة في ذلك الوقت كل
مائة من بدينار الا ان رب الدين لم يقبض الذرة في
ذلك المجلس ثم بعد ايام جاء وقبض ذلك القدر
من الغلة وقد تغير السعر انعقد السعر بينهما فعلى قياس
ما ذكر في مداينات الذخيرة ينبغي ان ينعقد البيع
بينهما بالاقرار السابق وفي فتاوى الامام الديناري
رجل له عند رجل حنطة دينا فجاء رب الدين واخذ
منه قماشا من الخام بحساب الحنطة وذلك اليوم
سعر الحنطة كل مائة من بدينار ثم لما حاسبه كان
السعر يوم الحساب كل خمسين منا بدينار فان حصل

بينهما مواضعة بان عين القماش الخام بمقدار من النقط
يعتبر ذلك التعين وان لم يحصل بينهما مواضعة يعتبر
ذلك التعين وقت الحساب لا وقت الخرج واعتبر
بعض المشايخ وقت الخرج مستدلا بانه لو استخرج رجل
من سمان حبوبات واعطاه اغلب ثمنها يعتبر وقت الخرج
قال الامام الديناري والمعتبر عندنا وقت الحساب
ادعى المديون ان الداين كتب على قرطاس بخطه ان الدين
الذي لي على فلان ابرأته عنه صح وسقط الدين لان
الكتابة المرسومة المعنوية كالمنطوق به وان لم يكن
كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى الابراء ولا فرق بين
ان تكون الكتابة بطلب الداين او بغير طلبه ولو قال
تركت الدين الذي لي عليك لا يكون ابراء ويحمل على ترك
الطلب في الحال وذكر في خزانة الاكمل محالا على فتاوى
الامام صاعد الحنفي رحمه الله رجل كتب على نفسه بخطه
كذا لشخص وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات
فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت
عليهم وعرف الناس خطه ساغ للقاضي الحكم بذلك
في تركة الميت وقد جرت العادة بين الناس بمثله فيكون
حجة وفي جامع الفتاوى ولو قال تركت حقي من الميراث
او برئت منه او من حصتي منه لا يصح وهو على حقه
لان الارث جبري لا يصح تركه قال المدعي للمدعى عليه

بعد الخصومة وهبت وتركت لا يكون ابراء ما لم يقل منك
بخلاف ما اذا قال المدعى عليه ابرأني من مالك علي او هبه
لي فقال وهبت او تركت او ابرأت لخروجه مخرج الجواب
قال من كان لي عليه شيء فهو في حل قال محمد رحمه الله هو
على دعواه قال ابو يوسف هو على دعواه في العين القايمة
لا في الدين ابراء عن الدعاوي ثم ادعى عليه بالوكالة
او الوصاية عن غيره صح وفي العمادية رجل ادعى على اخر
مالا فانكر فقال المدعي انه كتب لي بذلك خطا فانكر
المدعى عليه ان يكون خطه فامر القاضي ان يكتب على بياض
فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما
بخط كاتب واحد لا يقضى عليه بالمال المدعى به لان هذا
لا يكون اعلى حالا مما لو قال هذا خطي وانا كتبته ولكن
ليس علي هذا المال فهناك القول قوله ولا شيء عليه
ثم قال الامام السيد ناصر الدين وذكر محمد في كتاب
الطلاق ولو كتب الطلاق على الرسم في مثله وقال
لم انو به الطلاق لا يصدق قضاء وكذا الاقرار وفي
فتاوى اللولوالجي رجل ادعى على رجل دارا او عبدا ثم قال
المدعي للمدعى عليه ابرأتك عن هذه الدار وعن خصومتي
في هذه الدار او في دعواي في هذه الدار فهذا كله
باطل حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع ولو اقام البينة تقبل
بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل بينته بعد ذلك

وكذلك اذا قال انا بريء من هذا العبد او خرجت عنه
فليس له ان يدعي به بعد ذلك لان قوله ابرأتك عن
خصومتي في هذه الدار فهو خطاب للواحد فله ان يخاصم
غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى
نفسه مطلقا فيكون بريا انتهى والله الموفق الى سبيل
الرشاد واليه المرجع والمآل نوع في الاختلاف اذا اختلف
المتبايعان في قدر الثمن او المبيع بان ادعى المشتري ثمنا
وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من
المبيع وادعى المشتري اكثر منه فلا يخلوا اما ان كان لاحدهما
بينة او لا بينة لهما ولا لاحدهما فان كان لاحدهما
بينة قضي لمن قامت بينته لانه نور دعواه بالحجة وان
اقاما البينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى لان
البينات شرعت للاثبات وان لم يكن لهما ولا لاحدهما
بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع
والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه
المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان بالفسخ قطع
الخصومة وقد امكن ذلك برضى احدهما بما يدعيه
الاخر فان لم يرضيا استحلف القاضي كل واحد منهما
على دعوى الاخر وبدأ القاضي بيمين المشتري في الصحيح
ثم اذا حلف احدهما يستحلف الاخر فان نكل احدهما
عن اليمين ثبت دعوى الاخر لان النكول بدل او اقرار

ثم اذا تحالفا هل ينفسخ البيع بنفس التحالف او بفسخ القاضي
فقد اختلفوا فيه وقال بعضهم ينفسخ البيع بنفس التحالف
وقال بعضهم لا ينفسخ الا بفسخ القاضي عند طلبهما او
طلب احدهما وهو الصحيح هذا هو الكلام فيما اذا اختلفا
في المبيع وحده او في الثمن وحده واما اذا اختلفا في المبيع
والثمن جميعا بان قال البائع بعت هذا العبد بالفي درهم
فان لم يكن لهما ولا لاحدهما بينة تحالفا وتفاسخا البيع
على ما بيناه كان لاحدهما بينة فلمن قامت بينته اولى
لما بيناه وان اقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه
فبينة البائع اولى بالثمن لانها اكثر اثباتا وبينة
المشتري اولى في المبيع لانها اكثر اثباتا وان اختلفا في الاجل
او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن كان القول للمنكر مع
يمينه وفي المبسوط فرق بين هذا وبين الاجل في السلم فان
هناك القول قول من يدعي الاجل قيل ان هناك الاجل شرط
لصحة العقد على ما يجيء في بابه ان شاء الله تعالى انتهى كذا
ذكره في المنبع شرح المجمع اذا اختلفا المتبايعان في قدر الثمن
بعد قبض المبيع وهلاكه لا تحالف فيه عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف بل القول فيه للمشتري مع يمينه
وقال محمد والشافعي رضي الله عنهما يتحالفان ويفسخ
البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن
ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب اشترى

عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات احدهما واختلفا
في مقدار الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف درهم وقال
البايع اشتريتهما بالفي درهم قال ابو حنيفة لا يتحالفان
الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك فحينئذ يتحالفان
واذا لم يرض البايع ان يترك حصة الهالك لا يتحالفان
ويكون القول قول المشتري مع يمينه وقال ابو يوسف يتحالفان
في الحي والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن مع يمينه
وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك وفي
المنبع اذا وقع الاختلاف في متاع البيت فلا يخلوا اما ان
يكون الاختلاف بين الزوجين في حال حيوتهما واما
ان يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال
حيوة احدهما وموت الاخر فان كان الاختلاف في حال حيوتهما
فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعد زواله
بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما يصلح للرجل
كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغير ذلك فالقول فيه
قول الزوج مع يمينه لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء
كالخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه للمراة مع اليمين
لان الظاهر شاهد لها قال الامام التمرتاشي وما يصلح
للنساء فالقول فيه للمراة مع اليمين الا اذا كان الرجل
صايغا وله اساور وخواتم النساء وحلي وخلخال
وامثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء للمراة

وكذلك اذا كانت المراة تبيع ثياب الرجال كالعمامة والقوس
والدرع والمنطقة ونحو ذلك وما يصلح لهما اي
للزوجين كالانية والذهب والفضة والمنزل والعقار
والمواشي وغيرها فالقول فيه قول الزوج وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول في غير المشكل قوله
كما قالا واما في المشكل فالقول قول المراة الى قدر جهاز
مثلها وفي الباقي القول قول الزوج وقال زفر رحمه الله
في المشكل يكون بينهما نصفين وفي قول اخر وهو قول
مالك والشافعي رضي الله عنهما المتاع كله يكون بينهما
نصفان وقال ابن ابي ليلى القول قول الزوج في الكل ولها
ثياب بدنها وقال الحسن البصري ان كان البيت بيت المراة
فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه
وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع له لان يد صاحب
اليد على ما في البيت اقوى واظهر من يد غيره وهذا كله
اذا اختلفا في حال قيام النكاح واما اذا اختلفا بعد
طلاقها ثلاثا او باينا فالقول قول الزوج لانها صارت
اجنبية بالطلاق فزالت يدها هذا اذا اختلف الزوجان
قبل الطلاق او بعده اما اذا ماتا فاختلفت ورثتهما
فالقول قول ورثة الزوج في قول ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف القول قول ورثة المراة الى قدر جهاز مثلها
وفي الباقي القول قول ورثة الزوج لان الوارث يقوم

مقام المورث فصار كالمورثين اختلفا بانفسهما وهما
حيان في حال قيام النكاح ولو كان كذلك كان على هذا
الخلاف فكذلك بعد موتهما وان مات احدهما
فاختلف الحي منهما وورثة الميت فان كان الميت
هو المرأة فالقول قول الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالى لانها لو كانت حية لكان القول قول
الزوج فبعد موتها اولى وعند ابي يوسف القول
قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها كما هو اصله
وان كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند ابي حنيفة
في المشكل وعند ابي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند
محمد القول قول ورثة الزوج وهذا كله اذا كان
الزوج والزوجة حرين او مملوكين او مكاتبين اما اذا
كان احدهما حرا والاخر مملوكا او مكاتبا فاختلفا في
حياتهما فعند ابي حنيفة القول قول الحر وعندهما
ان كان المملوك محجورا عليه فكذلك وان كان المملوك
ماذونا له او مكاتبا فالجواب فيه وفيما اذا كانا
حرين سواء وقد تقدم جواب الحرين بتفاصيلهما انتهى
وذكر في المحيط رجل زوج ابنته برجل ثم جهزها
بجهاز ثم ماتت ابنته وزعم ابوها ان الجهاز
المدفوع اليها كان باق على ملكه وانه لم يهبها ذلك
وانما اعاره لها فالقول قول الزوج انه كان ملكا للزوجة

وعلى الاب البينة لما ادعاه لان الظاهر شاهد للزوج ولان
الانسان اذا جهز ابنته يدفع اليها بطريق التمليك الظاهر
لا على سبيل العارية وصار كمن دفع ثوبا الى قصار
ليقصره ولم يذكر له اجرا حملا على الاجارة بشهادة الظاهر
فكذا هذا والبينة الصحيحة ان تشهد عند التسليم الى المرأة
انه انما سلم اليها هذه الاشياء اي الاعيان بطريق العارية
او يكتب نسخة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في
هذه النسخة لوالدها عارية بيدها لكن هذا للقضاء
لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشياء
في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه
وبين الله تعالى فالاحتياط ان يشتري منها ما في هذه
النسخة بثمن معلوم ثم البنت تبريه عن الثمن فيطيب
له بذلك انتهى وفي العمادية اذا كان لرجل على رجل
دين من جنس واحد فادى المديون شيأ من المال
فالقول قول الدافع انه دفع باي جهة فيسقط ذلك
الدين عن ذمته ولو كانا من جنسين بان كان احدهما
من الذهب والاخر من الفضة او احدهما من الحنطة
والاخر من الشعير فادى الفضة وقال اديتها عوضا
عن الذهب لان المعاوضة لا تتم الا بالطرفين
انتهى دلال باع شيأ ثم ان المشتري دفع عشرة
دراهم الى الدلال وقال دفعت من الثمن كذا وقال

الدلال دفعت ذلك دلالي فالقول قول الدافع مع
يمينه لانه المملك رجل عليه الف من كفالة بشخص
والف من ثمن مبيع فجاء بالف وقال اودي هذه من الكفالة
وقال الطالب لا اخذ ها الا من جميع مالي عليك
له ذلك وحصل القبض عن المالين ويرجع بما بقي
على المكفول عنه وان قبض ولم يقل شياء فللمطلوب
ان يجعله من اي المالين شاء خياط يخيط ثوبا في دار
انسان اختلفا في الثوب فالقول قول صاحب الدار
لان الثوب وان كان في يد الخياط صورة فهو في يد
صاحب الدار معنى جمال خرج من دار رجل وعلى عاتقه
متاع فان كان الجمال يعرف يبيع مثل ذلك وحمله
فهو له وكان الظاهر شاهدا له وان كان لا يعرف
فهو لصاحب الدار لان الظاهر شاهد له ايضا وكذلك
حمار عليه كارة بيد رجل وهو في دار بزاز اختلفا
في الكارة فان كانت الكارة مما يحمل فيها فالقول
قول الجمال وان كان مما لا يحمل فيها فالقول قول
صاحب الدار رجلان اصطادا طايرا في دار
رجل فاختلفا فيه فان اتفقا على اصل الاباحة
لم يستول عليه قط فهو للصايد سواء اصطاده
من الهوا ومن الشجرة او عن الحايط لان الاخذ دون
صاحب الدار اذ الصيد لا يعتبر بكونه ماخوذا عن الحايط

او من الشجرة وقال صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه
وان اختلفا فقال صاحب الدار اصطدته قبلك
او ورثته وانكر الصايد فانه ينظر ان كان اخذه من الهوا
فهو له لانه ادلا يد لاحد على الهوا وان اخذه من جدار
او من شجرة فهو لصاحب الدار لان الجدار والشجر في يده
وكذلك اذا اختلفا في اخذه من الهوا ومن الجدار
فالقول قول صاحب الدار لان الاصل ان ما في دار الانسان
يكون في يده هكذا روي عن ابي يوسف في مسئلة الصيد
على هذه التفاصيل والله الموفق الى سبيل الرشاد واليه
المرجع والماب الفصل الثالث في الشهادات
يفرض على الشاهد اداء الشهادة عند الحاكم اذا طلب منه
المدعي الاداء ولا يسعه كتمانها لقوله تعالى في كتابه
العزيز ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه
الاية وهو صريح في ذلك وفي المحيط رجل طلب منه ان
يكتب شهادته او يشهد على عقد رجل ثم طلبت منه هل
له ان يمتنع اولا ينظر ان كان الطالب يجد غيره للشهادة
فللشاهد ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع وفي نوادر هشام
عن محمد رجل له شهود كثيرة فدعى بعضهم ليقيم الشهادة
وهو يجد غيره ممن تقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن
تقبل شهادته اسرع من غير توقف لا يسعه الامتناع عن الادا
لما قلنا وفي المجتبى في تفسير الامام الفضيلي وتحمل الشهادة

فرض على الكفاية والا لضاعت الحقوق وبطلت المواثيق وعلى
هذا الكاتب اذا ندب لذلك الا انه يجوز للكاتب اخذ الاجرة
دون الشاهد وفي النصاب ذكر الاشهاد في المبايعة
والمداينة فرض على العباد لانه يتلف المال لولاه الا اذا كان
لا يخاف عليه بجحودهم لحقارته انتهى وذكر في الذخيرة سيل
نصر عن الشاهد اذا دعي الى الشهادة وهو في الرستاق ان كان
بحال لو حضر مجلس الحكم وشهد يمكنه الرجوع الى اهله في يومه
يجب عليه الحضور لانه لا ضرر عليه في الحضور وان كان
لا يمكنه الرجوع الى اهله في يومه لا يجب الحضور عليه وان
كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي بالاقدام وليس
عنده ما يركب يكلف المشهود له بدابة يركبها ويحضر معه
مجلس الحكم فلا باس به قال وهذا من اكرام الشهود فعله
وعن ابي سليمان الجرجاني رحمه الله تعالى رجل اخرج
شهودا الى الضيعة قد اشتراها واستاجر دوابا فركبوا وذهبوا
لم تقبل شهادتهم قلت وفيه نظر لان العادة جرت
ان من اخرج شاهدا الى الرستاق يعطيه دابة خصوصا
اذا لم يكن للشاهد دابة وذكر في شرح شيخ الاسلام
ان من حقوق العباد اذا طلب المدعي الشاهد ليشهد له
فتاخر من غير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته وكذلك
اذا طلب اجرا على الاداء لا تقبل شهادته كذا في المنبع وذكر
في البزازية شهدا على امراة لا يعرفانها لا يجوز شهادتهما

حتى يشهد جماعة انها فلانة بعينها وعند ابي يوسف يجوز
اذا شهد عدلان انها فلانة ولا يشترط رؤية وجهها وشرطها
في الجامع الصغير حتى يشهد على معلوم لان الشهادة على المجهول
باطلة وقال العلامة خواهرزاده على انه لا يشترط رؤية
شخصها ولا وجهها ايضا وغيره على انه يشترط رؤية شخصها
وفي المنتقى تحمل الشهادة على امراة ثم ماتت فشهد عنده
عدلان على انها فلانة بنت فلان له ان يشهد عليها وذكر
الخصاف رجل في بيت وحده دخل عليه رجل وراه ثم
خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع
اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما اقر
به وفي العيون رجل خفا قوما للرجل ثم ساله عن شيء
فاقر له به وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا
يراهم جازت شهادتهم عليه وان لم يروه وسمعوا كلامه
فقط لا يحل لهم الشهادة عليه ولا يجوز الشهادة بالسماع
الا في ست مسايل النسب والنكاح والموت والدخول
وولاية القاضي واصل الوقف لا على شرايطه ولو شهد
الشهود على الوقف من غير دعوى شرعية تقبل لان الوقف
حكمه التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله
تعالى لا يشترط الدعوى كذا في المنبع وذكر في الفتاوى
الصغرى الشهادة فيما تقبل بالتسامع على طريقين بالشهرة
الحقيقية وهو ان يسمع من قوم لا يتوهم اتفاقهم على الكذب

ولا يشترط فيه العدالة ولفظ الشهادة والحكمية ان يشهد
عنده رجلان او رجل وامراتان عدلان بلفظ الشهادة ولا
يجوز الشهادة بالشهرة في الولاء عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يجوز ولا يجوز في العتق والطلاق اجماعا قال
الحلواني هذا قولهما وعن ابي يوسف انه يجوز كما في الولاء
وفي المنتقى الاصح انه يشهد في المهر بالتسامع رأى الموثق
خطه ولم يتذكر الواقعة او تذكر كتابته ولم يتذكر
المال عند الاداء لا يسعه ان يشهد وعند محمد يسعه ان يشهد
وذكر الخصاف ان الشرط عند الامام الاعظم ان يتذكر
الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى لو لم يتذكر
شيئا منها ويتيقن انه خطه وخاتمه لا يشهد فان شهد
فهو شاهد زور وعن ابي يوسف انه ان قطع في نفسه
انه خطه يشهد بشرط ان يكون مستودعا لم يتناوله
الايدي ولم يكن في يد صاحب الصك من الوقت الذي
كتب اسمه فيه والا لا يشهد واذا شهد عند القاضي يقبله لكن
يسال منه اي القاضي انت تشهد عن علم ام عن الخط فان
قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا قال العلامة الامام
الحلواني رحمه الله تعالى يفتى بقول محمد رضي الله عنه اذا عرف
خطه ولو كان الخط في حرزه ونسي الشهادة عندهما له ان يشهد
قال الفقيه وبه ناخذ وينبغي للشاهد اذا شهد وكتب
ان يعلمه حتى يكون بحال يعرفه ولا يمكن تغييره رجل كتب

كتاب وصية وقال للقوم اشهدوا علي بما في الكتاب لا يجوز
لهم ان يشهدوا حتى يقرأ عليهم ويروه يكتب اسمه وهم يقرؤن
بما فيه وكذا الوصية المختومة وهي ان المريض اذا كتب كتاب
وصية وختمه وقال للشهود هذه وصيتي وختمي
فاشهدوا علي بما في هذا الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا
بما فيه حتى يعلموا ما في الكتاب بان قروها او قريت عليهم
وكذا لو شهدوا على صك ولم يقروه ولم يعلموا ما فيه لا يجوز
ولو كتب رسالة عند اميين لا يقران ولا يكتبان وامسكا الكتاب
عندهما ويشهدا به لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف يجوز
كذا في الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان رجل كتب صك
وصية وقال للقوم اشهدوا علي بما فيه ولم يقراه
عليهم قال علماؤنا لا يجوز الشهادة عليه وقيل يجوز
والاول اصح وفي المنبع واجمعوا في الصك ان الاشهاد
لا يصح الا باعلام الكاتب ما في الكتاب فاحفظ هذه
المسئلة فان الناس اعتادوا بخلاف ذلك فانهم يشهدون
بما في الصك من غير قراءة الحدود وغير ذلك القاضي اذا اشهد
جماعة على السجل ولم يعلموا ما فيه ولم يخبرهم القاضي بذلك
لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو احدى
الروايتين عن ابي يوسف سمع اقرار رجل بحق لاخر وسعه
ان يشهد عليه وان لم يعاين السبب وان لم يقل له اشهد علي
بما اقررت توسط شخص بين رجلين فقالا له لا تشهد

علينا بما نسمع منا فسمع اقرارهما او اقرار احدهما لرجل بشيء
او قال احدهما للاخر بقي لك علي كذا له ان يشهد بما سمع كما
سمع وفي المحيط شهدا على امراة سمياها باسمها ونسبها ونسبها
وكانت حاضرة فقال لهما القاضي اتعرفانها فقالا لا لا
تقبل شهادتهما ولو قالا نحملنا ها على المسماة بفلانة
بنت فلان الفلانية ولكن لا ندري انها هي ام لا لا تصح
الشهادة وكلف المدعي ان ياتي باخرين يشهدان
انها فلانة بنت فلان انتهى وفي العمادية لو جاء المدعي
بشاهدين فشهد احدهما عند القاضي وفسر الشهادة على
وجهها ثم قال الاخر اشهد بمثل شهادة صاحبي تقبل
قلت وفيه تفصيل وهو ان كان الشاهد فصيحا يمكنه
بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال وان كان
اعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا كان بحال لولا
حشمة مجلس القضاء يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه على
وجهها اما اذا كان بحال لا يمكنه ان يعبر بلسانه اصلا
فانه لا يقبل ايضا وقال العلامة الشيخ الامام شمس الائمة
ابو بكر محمد بن ابي سهل رحمه الله تعالى المختار ان يحمل الجواب
على التفصيل ان احس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة
الزور يكلف كل شاهد منهما ان يفسر شهادته وان لم يحس
شيء من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك برايه وذكر
العلامة الشيخ ظهير الدين رحمه الله ورضي عنه في شروطه

انه اذا جرى بين اثنين بيع او اجارة او عقد اخر واشهد
على ذلك جماعة هل يشترط كتابة معرفة شهود المتبايعين
بوجههما واسمائهما وانسابهما اقول غفرت ذنوبي
كان العلامة هلال وابو زيد رحمهما الله تعالى لا يكتبان
ذلك وغيرهما من اصحابنا يكتبون ذلك اخذا بالاحتياط
وقال العلامة ظهير الدين المرغيناني وعندي ان المتبايعين
اذا كانا معروفين عند الناس مشهورين لا حاجة الى كتابة
معرفة الشهود للمتبايعين وان كانا غير مشهورين عند الناس
فلا بد منه لانه يحتاج الى اداء الشهادة بمحضر منه فلا بد
من معرفته بوجهه ليمكنهم اداء الشهادة عليه وعند
غيبته او موته يحتاج الى الشهادة باسمه ونسبه فلا بد
من معرفتهم اسمه ونسبه ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتبايعين
باسمهما ونسبهما فعسى ان يسمى وينسب العاقدان باسم
غيرهما ونسبه يريدان ان يزورا على الشهود حتى يخرجا المبيع
من يدهما الكل فلو اعتمدوا على قولهما نفذت ويرهما وبطل
املاك الناس وهذا فصل كثير من الناس عنه غافلون
فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض
من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب
البيع يشهدون على ذلك الاسم والنسب ولم يكن لهم علم
بذلك فيجب ان يحترز عن مثل ذلك غاية الاحتراز صيانة
لنفسه عن المجازفة ولامور الناس عن الضياع وحفظا

لدينه قال وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم
جماعة لا يتصور تواطيهم على الكذب عند ابي حنيفة
وعندهما شهادة رجلين كاف كما في ساير الحقوق
قال واذا لحقه الحرج في احضار الجماعة التي شرط ابو حنيفة
رحمه الله تعالى فينبغي ان يشهد عدلان على شهادتهما
عدولا اخرين على النسب حتى اذا احتاجوا لاداء الشهادة
شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما في الكتاب
بما شهدوا عليه انتهى والله الموفق نوع فيمن تقبل
شهادته ومن لا تقبل لا تقبل شهادة ستة عشر العبد والمدبر
والمكاتب وام الولد والمجلود في قذف والشريك
في شركته والمفاوض والذي يجر لنفسه نفعا بشهادته
والتي تقوم على البغي وشهادة النهار وشهادة اهل
الكفر على المسلمين وشهادة المولى لماذونه ومكاتبه
وشهادة الاعمى والخنثى المشكل لا تقبل شهادته
مع رجل وامراة ولو كان مع رجل وامراة تقبل ومتى
ردت الشهادة بعلة ثم زالت لا تقبل الا في اربعة
مواضع الاول عبد ردت شهادته ثم عتق الثاني كافر
اسلم الثالث اعمى فابصر الرابع صبي ردت شهادته
ثم بلغ فا اي المشار اليهم تقبل شهادتهم لزوال
المانع وفي الخلاصة والنوازل لابي الليث السمرقندي
لا تقبل شهادة معلم الصبيان لان عقله ناقص لكونه

بالنهار مع الغلمان وبالليل مع النسوان ويوم الجمعة
في الطاحون وعن علقمة انه قال عقل ثمانين معلما
كعقل امراة واحدة والصحيح انه اذا كان عدلا تقبل
شهادته وحديث علقمة في حق معلم بعينه لا مطلقا
انتهى وذكر في المنبع لا تقبل شهادة الاباء والامهات
والاجداد والجدات للولد وولد الولد وان سفل ٥
ولا تقبل شهادة الاولاد واولاد الاولاد للاباء والامهات
والاجداد والجدات انتهى شهادة الرجل لولد الابن
لا تقبل لانه لو قضى له لا يجوز وكذلك لا تقبل
شهادة الرجل على قضاء ابيه بان يشهد ان اباه قضى
لفلان على فلان بكذا ويجوز شهادته على شهادة ابيه
رواه الحسن عن ابن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وروي ايضا عن ابي حنيفة انه لا يجوز
شهادة الابن على قضاء ابيه وان كان الابن قاضيا
يوم الشهادة وعن محمد رحمه الله تعالى انه يجوز شهادة
الابن على قضاء ابيه مطلقا انتهى ولا يجوز شهادة
احد الزوجين للاخر خلافا للشافعي رحمه الله فانها
تقبل ولا تقبل شهادة الاجير لمن استاجره والمراد به
الاجير الخاص بعد صرف استاده ضرر نفسه ونفعه نفع
نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة
للقانع باهل البيت او كما قال وفي المغرب قيل اراد به من

من يكون مع القوم كالخادم والبايع والاجير ونحوهم ولانه
بمنزلة السايل بطلب معاشه انتهى وفي شرح منظومة ابن
وهبان شهادة العدو على عدوه هل تقبل او لا تقبل فالصحيح
انها تقبل سواء كانت العداوة دينية او دنيوية فانها لا
تقدح في العدالة وقيل العداوة الدنيوية توثر في العدالة
وتقدح فيها فلا تقبل شهادة العدو على عدوه اذا كانت
العداوة دنيوية ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف
على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول
وليه على القاتل والمجروح على الجارح او الزوج يشهد
على امراته بالزنا فان هولاء لا تقبل شهادتهم في قول
اكثر اهل العلم كربيعة والثوري واسحق ومالك
والشافعي واحمد رضي الله عنهم وهو المصرح به في غالب
كتب اصحابنا والمشهور على السنة فقهائنا ومثال العداوة
الدينية المسلم يشهد على الكافر والمحق من اهل السنة
يشهد على المبتدع فان شهادة هولاء غير مردودة ولا قادحة
في العدالة وذكر صاحب المغني من الحنابلة عن ابي حنيفة
ان العداوة لا تمنع قبول الشهادة مطلقا وذكر صاحب القنية
ما يويد ذلك تنبيه قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان
كل من خاصم خصما في حق او ادعى عليه حقا انه يصير عدوه
فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة تثبت
بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص الاخر في حق لا تقبل شهادته

عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه
والوصي لا تقبل شهادته فيما هو وصي فيه والشريك لا تقبل
شهادته فيما هو شريك فيه ونحو ذلك الا اذا تخاصم اثنان
في حق لا تقبل شهادة احدهما على الاخر لما بينهما من المخاصمة
انتهى فرع اذا قلنا انه لا تجوز شهادة العدو على عدوه
اذا كانت العداوة دنيوية وهل الحكم في القاضي كذلك
لا يجوز قضاء القاضي على من بينه وبينه عداوة دنيوية
اقول لم اقف على هذا الفرع في كتب اصحابنا فينبغي
ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاوه عليه بعلمه
فينبغي ان لا ينفذ قضاوه وان كان بشهادة العدول وبمحضر
من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ودعواه فينبغي
ان يجوز قضاوه ورايت في الرافعي من كتب الشافعية عن
القاضي الماوردي انه يجوز قضاء العدو على عدوه بخلاف
شهادة العدو على عدوه لا تقبل وفرق بينهما بان قال لان
اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية انتهى ما نقلته
من شرح المنظومة وفي الوقاية ولا تقبل شهادة مخنث بفعل
الردى ونايحة ومغنية ومدمن الشرب على اللهو ومن يلعب
بالطيور او الطنبور او يغني للناس او يرتكب ما يحد به
او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربا او يقامر بالنرد او الشطرنج
او تفوته الصلوة بهما او يبول على الطريق او ياكل فيه او يظهر
سب السلف وفي الذخيرة ولم يرد بالنايحة التي تنوح في

مصيبتها والنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت
ذلك مكسبة لها وفي البدايع واما الذي يضرب شيا من
الملاهي فانه ينظر ان لم يكن مستبشعا كالقصب والدف
ونحوهما لا باس به ولا تسقط عدالته وان كان مستبشعا
كالعود ونحوه سقطت عدالته لانه لا يحل بوجه من الوجوه
قوله ومدمن الشرب المراد به الادمان على النبيذ يعني
الشرب منه ومن بنيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده واما
اللعب بالطيور لانه ينظر الى العورات في السطح وغيره وذا
فسق هذا اذا كان يطيرها اما اذا كان يمسك الحمام في
بيته ويستانس بها ولا يطيرها فهو عدل لان اقتنا الحمام
في البيوت مباح الا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمام
في منازلهم ولم يمنع من ذلك احد وبهذا تبين انه
اذا اتخذ الحمام لحمل الكتب كما هو في الديار المصريه والشام
فلا يكون حراما لوقوع الحاجة اليها واما من ارتكب كبيرة
فانه ترد شهادته بها وقد اختلف العلماء في ماهية
الكبيرة والصغيرة قال بعضهم ما فيه حد في كتاب
الله تعالى فهو كبيرة وما لا فيه حد فهو صغيرة قيل
وهذا ليس بسديد فان شرب الخمر واكل الربوا من الكبائر
ولا حد فيهما من كتاب الله تعالى قال بعضهم ما اوجب
الحد فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا ايضا
يبطل باكل الربوا وغيره فانه لا حد فيه مع انها كبيرة

قال بعضهم ما كان حراما لعينه فهو كبيرة وقيل هي السبع
التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث
المعروف سبع من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله
تعالى والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس
بغير حق وبهت المومن والزنا وشرب الخمر وهذا قول
اهل الحجاز واهل الحديث وزاد بعضهم على هذا السبع
اكل الربا واكل مال اليتيم بغير حق واصح ما نقل فيه ماهو
المنقول عن العلامة شمس الايمة الحلواني رحمه الله انه
قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة
اسم الله تعالى والدين فهو حرام من جملة الكبائر توجب
سقوط العدالة وفي المحيط وحكى العلامة ابو بكر الرازي
رحمه الله تعالى عن ابي الحسن الكرخي ان من مشى في السوق
بسراويل وليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك المروة
وكذلك لا تقبل شهادة من ياكل في السوق بين يدي
الناس وكذا من يمد رجليه عند الناس او يكشف
راسه في موضع لا عادة فيه ومن يجن ساعة ويفيق
ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك
بمنزلة الاغماء لا يمنع قبول الشهادة وقدره بعض المشايخ
بيوم او يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته
جايزة في حال الصحة انتهى وفي القنية ولا تقبل شهادة
رب الدين لمديونه وان كان مفلسا وفي شرح الجامع للعتابي

رب الدين شهد لمديونه بعد موته بمال لا تقبل لتعلق حقه
بالتركة وكذا الموصى له بالف مرسلة او بشيء بعينه لا تقبل
لانه يزداد به محل وصيته او سلامة عينه وقال المحقق
شمس الائمة الاوزجندي رجل شهد قبل ان يستشهد تسمع
شهادته بعد ذلك ولا تقبل شهادة العواني الذي ياخذ اموال
الناس بغير حق لانه يكون ظلما فيكون فسقا ولو شهد الساكنان
باجر او بغير اجر لرب الدار جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
كالصديق الملاطف وكذا لو شهد الراهنان للمدعي لا تقبل حتى
يفتكا الرهن ولو شهد المرتهنان للمدعي على الرهن تقبل
وعن ابن عباس قال لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلاته
ولا تؤكل ذبيحته وتقبل شهادة الزوج لصهره وشهادة الصديق
مطلب شهادة الاقلف
لصديقه ولا تقبل شهادة من يبيع الاكفان اذا ترصد
لذلك لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون للمسلمين
وكذا لا تقبل شهادة النخاس والدلال لانهما يكذبان
ولا يباليان بالكذب شهد احدهما انه طلقها بالعربية
والاخر بالفارسية لا تقبل بخلاف الاقرار وفي الخلاصة
لا تقبل شهادة الخطابية لانهم يشهدون لبعضهم بعضا
بالزور ويقولون ان عليا هو الاله الاعظم وجعفر الصادق
هو الاله الاصغر تعالى الله عما يقول الظالمون علوا كبيرا
لا اله الا الله وحده لا شريك له وفي المحيط شهد الشهود
بحق لرجل ثم حلفوا لا تقبل شهادتهم للتهمة ولو باع عينا

لرجل ثم شهد للمدعي بها لا تقبل شهادته وتقبل شهادة
الاخ لاخيه وعمه لان الاملاك والمنافع بينهما متباينة
كذا في الهداية ولا تقبل شهادة الاشراف بالعراق لتعصبهم
وقال بعض العلماء لا تجوز شهادة القروي ايضا
وتجوز شهادة اهل الامصار وفي العمادية ولو شهد
رجلان على اخراته وقف كذا على فقراء جيرانه وهما
من جيرانه جازت شهادتهما لان الجوار ليس بامر
لازم وكذا لو شهدا انه وقف على فقراء مسجده وهما
من فقراء مسجده جازت شهادتهما وكذا لو شهدا
اهل المدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم لكن
مشايخنا فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة اهل
المدرسة ان كانوا ياخذون الوظايف من ذلك الوقف
اي من محصوله لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا ياخذون
منه تقبل شهادتهم وقيل في هذه المسايل كلها تقبل
وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة ليس بلازم
بل ينتقل منها الى غيرها رجل قال لاخر اكتب شهادتي
في هذا الصك فكتب المامور شهد بذلك لا يكون
ذلك اقرارا من الامر بان هذا ملك البايع وذكر
في أدب القضاء للخصاف اسباب الجرح كثيرة منها
ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه ومنها التجارة
في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربوا وهم يعلمون ذلك

قال محمد القاضي يقبل شهادة ابنيه على حق لاجنبي ولو
شهدا ان اباهما قضى للمدعي على المدعى عليه لا تقبل ولا
تقبل شهادة الاخرس لعجزه عن الاداء وتقبل شهادة الخصي
اذا كان عدلا واما ولد الزنى فاختلف العلماء في قبول
شهادته قال بعضهم لا تقبل مطلقا وقال بعضهم
تقبل في كل شيء الا في الزنا وهو قول مالك رضي الله
عنه وقال بعضهم تقبل مطلقا اذا ظهرت عدالته
وبه اخذ علماؤنا شهادة الرئيس والجابي في السكة
التي ياخذ الدراهم منها والصراف الذي يجمع عنده الدراهم
وياخذها طوعا اي الجابي لا تقبل وشهادة اهل
الذمة بعضهم على بعض مقبوله سواء اتفقت مللهم
كاليهودي مع اليهودي والنصراني مع النصراني والمجوسي
مع المجوسي او اختلفت الا ان يكونا من اهل دارين مختلفين
بان شهد رومي نصراني على نصراني هندي او هندي
على رومي وتقبل شهادة الذمي على المستامن ولا تقبل
شهادة المستامن على الذمي لان الذمي اعلى حالا منه
لكونه من اهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب
بخلاف المستامن وتقبل شهادة المستامنين بعضهم
على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل
دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما
بينهم تختلف باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري

التوارث

29

التوارث بخلاف دار الاسلام فانها دار احكام فباختلاف
المنعة لا تختلف الدار وهذا بخلاف اهل الذمة لانهم
صاروا من اهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض
وان كانوا من منعات مختلفة كذا ذكر في المنبع وفي البزازية
ويكتفى بشهادة واحدة حرة مسلمة عاقلة بالغة فيما لا يطلع
عليه الرجال كالولادة والعيب الذي لا ينظر اليه الرجال ولا
يشترط لفظة الشهادة عند مشايخ العراق وعند مشايخنا تشترط
لفظة الشهادة وعليه اعتمد القدوري وعليه الفتوى
والاصح انه يقبل شهادة رجل واحد فيه ايضا
ويحمل على وقوع النظر لا عن قصد او عن قصد لتحمل الشهادة
كما في الزنا وعلى استهلال الصبي في حق الارث لا تقبل
الا شهادة رجلين او رجل وامراتين وعندهما تقبل
شهادة حرة مسلمة وعلى حركة الولد بعد الولادة على
هذا الخلاف والشهادة على العذرة والرتق على هذا الخلاف
ايضا جاءت المنكوحة بولد وقالت لبعلها الولد منك
فانكر ولادتها لا يقبل قولها بلا شهادة القابلة وبشهادتها
يثبت النسب والثنتان احوط وان كان يصدقها فبمجرد قولها
يثبت النسب انتهى شهدا الابنان على ابيهما بطلاق
امهما ان جحدت الطلاق تقبل شهادتهما وان ادعت امهما
الطلاق لا تقبل وفيه اشكال فان الطلاق حق الله تعالى
ويستوي فيه وجود الدعوى وعدمها فلو انعدمت الدعوى

مطلب شهادة النساء وحدهن

تقبل وكذا اذا وجدت **قلنا** نعم هو حق الله تعالى كما
ذكرت لكن يسلم لها بضعها حتى تملكت الاعتياض بعده
فيعتبر الدعوى اذا وجدت ولا يعتبر الفايدة اذا عدمت الدعوى
وفي العتابية الوكيل بقبض الدين يجوز شهادته بالدين
انتهى والله الموفق للصواب **نوع في الاختلاف في الشهادة**
وبيان احكامه الشهادة اذا وافقت الدعوى كانت مقبولة
وان خالفتها لم تقبل **وفي** البدايع الشرايط التي ترجع الى نفس
الشهادة انواع منها لفظة الشهادة فلا تقبل بغيرها من
الالفاظ كلفظة الاخبار والاعلام وغيرهما **ومنها**
موافقتها الدعوى فالشهادة المنفردة عن الدعوى فيما
يشترط فيه للدعوى غير مقبولة **وبيان** ذلك في مسايل اذا ادعى
ملكا بسبب ثم اقام البينة على ملك مطلق لا تقبل
وبمثله لو ادعى ملكا مطلقا ثم اقام البينة على الملك بسبب
تقبل ووجه الفرق بينهما ظاهر فتامل **وفي** المنبع الموافقة
كما تشترط بين الشهادة والدعوى فكذلك يشترط بين شهادتي
الشاهدين فيما يشترط فيه العدد حتى لو وقع الاختلاف
بين شهادتيهما لم تقبل شهادتهما وهذا لان اختلافهما
اختلاف بين الدعوى والشهادة **وفي** الكافي ولو ادعى
الغريم الايفاء فشهد احد الشاهدين على اقرار الطالب
بالاستيفاء والاخر انه ابراه او حلله او احله او وهب
او تصدق عليه به لم تقبل الشهادة لاختلافهما لفظاً

ومعنى لا اذا قال شاهد البراءة انه اقر انه بريء اليه لا للايفاء
ولو ادعى الابراء فشهد احدهما انه ابراه والاخر انه وهبه او تصدق
به عليه تقبل لانهما يستعملان في البراءة ولو ادعى هبة فشهد احدهما
بالهبة والاخر بالابراء تقبل **ولو** شهد الاخر بالصدقة لا تقبل لان
الصدقة اخراج المال الى الله تعالى والهبة الى العبد واذا اختلف الشاهدان
في الزمان او المكان في البيع والشراء والطلاق والعتاق والوكالة
والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة
والقذف فانها تقبل **واذا** اختلفا في الجناية والغصب والقتل
والنكاح لا تقبل **وفي** الذخيرة لو شهد احدهما بالقتل والاخر
بالاقرار بالقتل لا تقبل لان القتل فعل والاقرار قول والفعل غير
القول فاختلف المشهود به **وكذا** لو شهدا بالقتل واختلفا في الزمان
او في المكان لان الفعل الثاني غير الفعل الاول **وكذا** اذا اختلفا في
الالة التي كان بها القتل لا تقبل ولو شهدا بالقول واختلفا في
الزمان او المكان جازت الشهادة **وفي** القنية امة اقامت
بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل اي يعقل ما يقول
واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة
اولى **وكذا** اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا
وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ وكان مجنونا
وقت الخصومة واقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه
كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين **باع** ضيعة ولده فا
قام المشتري بينة انه باعها في صغره بثمن المثل واقام الابن

بينة انه باعها في حال البلوغ فبينة المشتري اولى وقال
العلامة برهان الدين صاحب المحيط بينة الابن اولى ولو
اقام البايع بينة اني بعتها في صغري واقام المشتري بينة انك
بعتها بعد البلوغ فبينة المشتري اولى لانه تثبت العارض
ادعى الزوج بعد وفاة زوجته انها كانت ابرأته من
الصداق في حال صحتها وبرهن على ذلك واقام الورثة
بينة انها كانت ابرأته في مرض الموت فبينة الصحة اولى
وقيل بينة الورثة اولى وذكر في تتمة الفتاوى الصغرى
وفي المحيط لو اقر الوارث لرجل بدين ثم مات فقال المقر له
اقر في الصحة وقال الورثة في مرضه فالقول قول
والبينة بينة المقر له بالصحة وان لم يقم بينة واراد
استحلافهم اي الورثة له ذلك ادعى شخص على رجل
انه اكرهني على الاقرار بالتخويف بحبس الوالي او بالضرب
على ان يستاجر منه حانوتا واقام المدعي بينة بدعواه
واقام المدعى عليه بينة بانه كان طايعا مختارا من
غير اكراه فبينة الطواعية اولى ولو قضى القاضي
ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف او قضى
بناء على الفتوى اقام المشتري بينة انه باعه منه
هذا الشي بيعا صحيحا واقام البايع بينة انه باعه
مكرها فبينة الصحة اولى وقال العلامة ابو حامد
رحمه الله تعالى بينة الاكراه اولى وفي المحيط ادعى

احدهما

احدهما البيع او الصلح عن طوع وادعى الاخر عن كره فبينة
مدعي الاكراه اولى وكذا اذا ادعى الاقرار عن طوع والاخر
عن كره فبينة الكره اولى انتهى الكلام على ذلك والله الموفق
بيان الشهادة على الشهادة اولا جايزة في الاقارير
والحقوق واقضية القضاة وكتبهم وكل شي
الا في الحدود والقصاص وذكر العلامة الناطفي في
واقعاته ان الشهادة على الشهادة في الوقف لا تجوز
والصحيح انها تجوز لما فيه من احياء الحقوق
ولا تجوز على شهادة رجل اقل من شهادة رجلين او رجل
وامراتين واما كيفية الاشهاد من الاصل ان يقول
شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد ان لزيد على عمرو
كذا فاشهد انت على شهادتي بذلك او يقول له اشهد
على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان الفلاني
اقر عندي لفلان بكذا او يقول له اشهد اني سمعت
فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي واما
شرط الاشهاد حتى لا يصح تحمل الفرع بنفس السماع
بدون الاشهاد وفي المحيط والتحمل لا يصح الا بالامر
ولهذا لو نهى الاصول الفروع عن الشهادة بعد الامر
عمل النهي وفي التتمة واذا حكى الرجل شهادة نفسه
عند غيره في حادثة لرجل على رجل وقال لذلك الغير
اشهد او قال فاشهد ولم يقل على شهادتي لم يجز

وقال ابو يوسف يجوز لان معناه فاشهد على شهادتي ولا
تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يمرضوا
مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي او يغيبوا مسيرة
ثلاثة ايام ولياليها فصاعدا وعن ابي يوسف انه لم يجعل
السفر شرطا لكنه قال ان كان غايبا عن المصر في مسافة لو غدا
الى القاضي لاداء الشهادة لم يستطع ان يبيت باهله صح الاشهاد
لان احياء الحقوق واجب ما امكن وذكر القاضي الامام علي
السغدي وشمس الايمة السرخسي ان عند ابي يوسف ومحمد رضي الله
عنهما ينبغي ان تجوز الشهادة من غير عذر وعند ابي حنيفة لا
تجوز بناء على ان التوكيل من غير رضى الخصم لا يجوز عنده
الا بعذر السفر او المرض وعندهما يجوز الا ان هذا غير ظاهر فلا
يفتى به وفي اخر شهادات المنتقى قال محمد رحمه الله اقبل الشهادة
على الشهادة والمشهود على شهادته في المصر من غير مرض به ولا علة
واذا شهد الرجلان عند القاضي على شهادة رجل وصححا الشهادة
فان كان القاضي يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم
وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسال عن الفروع
وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول بالعدالة ذكر
الخصاف ان القاضي يسال الفروع عن الاصول ولا يقضي
قبل السوال فان عدلوا اصولهم تثبت عدالة الاصول بشهادتهم
في ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن محمد رحمه الله لا تثبت عدالة
الاصول بتعديل الفروع للتهمة لان في تعديلهم منفعة حيث

ينفذ

ينفذ قولهم بعدالة الاصول اذا انكر الاصول شهادتهم لم
تقبل شهادة الفروع لان التحميل شرط صحة شهادة الفروع
وقد فات هذا الشرط للتعارض بين الخبرين فيفوت المشروط
وهو صحة الشهادة انتهى ما اوردناه في ذلك والله الموفق

نوع في الرجوع عن الشهادة لا يصح الرجوع عنها الا في مجلس
القاضي اقول ولو رجع عند غير القاضي لا يصح ولو ادعى المشهود
عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينة على
الرجوع لانه ادعى رجوعا باطلا وفي التتمة ولو ادعى الرجوع
عند القاضي لا يصح الرجوع ما لم يلحقه حكم الحاكم ولم يدع
القضاء بالرجوع وبالضمان لا يصح لان الرجوع عند القاضي
انما يصح اذا اتصل به القضا مستوفيا بجوازه اما اذا ادعى
الرجوع عند القاضي والقضاء بذلك يصح وتقبل البينة
على ذلك ولو شهد عند القاضي ورجع عند قاض اخر
يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى القاضي عليه
ومن المشايخ من استبعد توقف صحة الرجوع على القضا بالرجوع
او بالضمان واذا اقر الشاهدان عند القاضي انهما رجعا
في مجلس القاضي يصح ويجعل الاقرار بمنزلة الانشاء واذا
رجع الشاهدان عن الشهادة قبل الحكم بها سقطت
الشهادة عن الالزام على القاضي بالحكم لظهور التناقض
بين كلاميهما فان رجعا بعد الحكم لم يفسخ وضمنا
ما اتلفاه بشهادتهما وان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة

للباقي لا للراجع دقيقة في ايجاب الضمان على الشاهدين متى ما ذكرا اشياء هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ما ذكرا اشياء لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قالا لا يضمنان شيئا حتى ان مولى الموالاة اذا مات فادعى رجل ميراثه بسبب الولا فشهد شاهدان ان الرجل مولى هذا الذي اسلم ووالاه وعاقده وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا اخر اقام البينة انه كان نقض ولاءه الاول ووالى هذا الثاني وانه توفي وهذا الثاني مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بالميراث للثاني ويكون الثاني بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما الحكم به تعلق وبيان ذلك في مسئلة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره ام لا بد منه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا باصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي لا يقضي له بالميراث وانما اخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسئلة الشهادة في النكاح فانهما اذا شهدا انه مات وهي امرأته لان قولهما مات وهي امرأته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته فان القاضي يقضي لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة واحدة ولو انعقدت هذه الزيادة لكان لا يجب عليهما شيء لانهما شهدا بنكاح كان

ولم يظهر كذبهما في ذلك ولو شهدا ان لفلان على هذا الرجل الف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وامر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعي ثم اقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي او الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا اقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا خاينين فغرما بخلاف الفصل الاول لان ثمة لم يحقق المال في الحال وانما اخبرا عن شيء ماض فلم يظهر كذبهما واوضح الامام محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة بمسئلة الطلاق ان المدعى عليه اذا انكر المال وحلف عليه ثم شهدا على اقراره بذلك لم يحنث لما انه لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنث اقول اتضح الفرق كذا ذكر في العمادية والله الموفق

الفصل الرابع في الوكالة والكفالة والحوالة

اقول غفرت ذنوبي شرط صحة الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر غيره عليه وفي الذخيرة هذا شرط على قول الامام ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما واما على قول الامام الاعظم رحمه الله فلا يشترط ان يكون الموكل قادرا على التصرف بل الوكيل يتصرف باهلية نفسه ولهذا جاز عنده توكيل المسلم للذمي في بيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وفي

المراد بما لكية الموكل للتصرف وقدرته عليه بالنظر الى اصل التصرف
وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وان امتنع بعارض
النهي وفي المنتقى الوكالة على اربعة اوجه احدها وكالة رجل لرجل
اخر الثاني وكالة رجلين لرجل واحد الثالث وكالة رجل لرجلين
الرابع وكالة ثلاث رجال لرجل او اكثر وكلها جايزة
ويجوز ان يوكل واحد الجماعة الا ثلاثة اصناف العبد المحجور
عليه والصبي المحجور عليه والمعتوه الذي لا يعقل رجل قال لاخر
انت وكيلي في كل شيء يصير وكيلا في البياعات والمعاوضات
والهبات والعتاق لان اللفظ عام فيتناول ما قلناه وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه يكون وكيلا في المعاوضات دون
الهبات والعتاق كذا ذكر في الواقعات للناطفي وفي ادب القاضي
للخصاف ولو قال فلان وكيلي في كل شيء فهذا توكيل في الحفظ لا غير
استحسانا والقياس ان لا يصير وكيلا ولو قال فلان وكيلي في كل شيء
جايز امره فهذا يكون وكيلا في الحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة
والتقاضي لديونه وحقوقه وغير ذلك وساير ما يسوغ له تعاطيه
لانه فوض اليه التصرف عاما فصار بمنزلة ما لو قال ما صنعت
من شيء فهو جايز فيملك جميع انواع التصرفات كلها ولو طلق
امراته يجوز ويملك الوكيل ذلك قال العلامة الصدر الشهيد
رحمه الله به يفتى وذكر الفقيه ابو الليث السمرقندي في النوازل
ان من قال وكلتك في جميع اموري فقال الوكيل طلقت امراتك
او وقفت ارضك لا يجوز لانه يراد بهذه اللفظه التصرف

على سبيل المبادلة وهو اختيار الفقيه ابو الليث وما ذكرناه قبل
هذا هو اختيار الصدر الشهيد انتهى وفي المنبع شرح المجمع
لا خلاف ان التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين
جايز وانما الخلاف في انه هل يشترط لصحة التوكيل رضى الخصم
او لا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يصح التوكيل الا برضى الخصم الا
ان يكون الموكل مريضا او غايبا مسيرة ثلاثة ايام او تكون
المراة الموكلة مخدرة لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا
قال فخر الاسلام البزودي المخدرة هي التي لا يراها غير المحارم
من الرجال اما التي جلست على المنصة اي الطريق فيراها الاجانب
لا تكون مخدرة وقال المحقق ابو بكر الرازي يلزم التوكيل بغير رضى
الخصم لانها لو حضرت لا تنطق بحقها لغلبة الحياء عليها
فيلزم بتوكيلها وعليها الفتوى وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله
عنهما يصح التوكيل بغير رضى الخصم وبه قال الشافعي رحمه الله
والصحيح ان الخلاف في اللزوم لا في الصحة فعند الامام
رحمه الله الوكالة من غير رضى الخصم صحيحة غير لازمة
حتى ترتد الوكالة برد الخصم ولا يلزمه الحضور ولا الجواب
بخصومة التوكيل وعندهما صحيحة لازمة فلا ترتد برده
ويلزمه الحضور والجواب بخصومة التوكيل وبقولهما اخذ
ابو الليث السمرقندي والعلامة ابو القاسم الصفار رحمه الله
تعالى وبعض المتاخرين اختار ان القاضي اذا علم من الخصم
التعنت من اباء التوكيل يقبل التوكيل قهرا وان علمه من الموكل

القصد الاضرار صاحبه من الحيل من الوكيل لا يقبل التوكيل الا
برضا صاحبه واليه مال الامام السرخسي والامام الاوزجندي
رحمه الله تعالى وفي البزازية وكل احد الخصمين من وكلاء
المحكمة فقال الاخر ليس لي مال استاجر به من وكلاء المحكمة
فقال الاخر ليس لي مال استاجر به من يقاومه وانا
عاجز عن جوابه فلا ارضى بالوكيل بل يتكلم بنفسه معي
فالراي فيه الى الحاكم واصله ان التوكيل بلا رضى خصمه
من الصحيح المقيم ظالما كان او مظلوما وضيعا كان
او شريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس الحكم لا يصح عند
الامام اي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما
والشافعي يصح اي يجبر على قبوله لما مر وفي ادب القاضي لا خلاف
في صحته بلا رضى الخصم لكن لا يسقط حق الخصم في مطالبته
الحضور مجلس الحكم والجواب لنفسه الا برضى الخصم او مرض
الموكل ومخدرة او لكونه محبوسا كل ذلك من الاعذار ويلزم
توكيلهم لما ذكر فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا
وطلب للشهادة ومنع من الخروج فله ان يشهد على شهادته
قال في البزازية ان كان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه
يخرجه حتى يشهد ثم يعيده القاضي الى السجن وعلى هذا يمكن
ان يقال في الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى
ثم يعاد الى السجن انتهى وفي الولوالجي رجل من الاشراف
وقعت له خصومة مع رجل هو دونه في الرتبة فاراد

ان يوكل وكيلا ولا يحضر مجلس الحكم بنفسه هذه المسئلة اختلف
العلماء فيها قال الفقيه ابو الليث السمرقندي نحن نرى
ان نقبل الوكالة والشريف وغير الشريف فيه سواء وذكر في المنبع
قال ابو حنيفة ومحمد التوكيل بالخصومة توكيل
بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو اقر على موكله في غير مجلس الحكم
لا يصح اقراره وقال ابو يوسف اجراء التوكيل بالخصومة
توكيل بالاقرار مطلقا في مجلس الحكم وفي غير مجلس الحكم لان
الموكل اقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضي ان يملك
ما كان الموكل مالكا له فالموكل مالك الاقرار بنفسه في
مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي فكذا الوكيل ولابي حنيفة
ومحمد ان جواب الخصومة مختص بمجلس القاضي حتى لا يستحق
على المطلوب الجواب الا في مجلس الحكم والتوكيل بجواب
الخصم يتقيد بمجلس الحكم ضرورة فصار تقرير المسئلة
كانه قال له وكلتك لتجيب خصمي في مجلس الحكم فلو قال
هكذا لا يصح اقرار الوكيل عليه في مجلس الحكم رجل اقر بالدين
وانكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه
بكونه وكيلا عنه فالامام لا يحلفه وصاحباه يحلفانه على
ذلك وذكر في العمادية محالا على الذخيرة في فصل اثبات
الوكالة ان في تحليف الوكيل المدعى عليه اختلف المشايخ
قال بعضهم هذا جواب الكل الا ان الخصاف رحمه الله حفظ
قول ابي يوسف ومحمد بالذكر لانه لم يحفظ قول ابي حنيفة

لا لان قوله بخلاف قولهما والى هذا مال العلامه شمس الائمة
الحلواني ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم
امر بالتسليم اليه لانه اقر على نفسه فان حضر الغايب وصدقه
والا دفع الغريم الدين اليه ثانيا ورجع به على الوكيل ان كان
باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته منه ولم يحصل
وان ضاع من يده لم يرجع عليه بشيء لان بتصديقه اعترف
انه محق بالقبض الا ان يكون ضمنه عند الدفع اليه لان
الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت
الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب لك على فلان
ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفع اليه على ادعائه
فان رجع صاحب المال على الغريم رجع على الوكيل وان ضاع من
يده لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة
فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفع اليه على تكذيبه
اياه في الوكالة وهذا اظهر في الوجوه كلها وليس له ان يسترد
المودع حتى يحضر الغايب لان المودى صار حقا للغايب وفي
فتاوى العلامه رشيد الدين رحمه الله تعالى رجل قال لمديونه
ادفع لفلان عليك الي لاقبض لعله يجيز ذلك فدفع اليه قال
في الزيادات ليس له ان يسترد منه لانه تعلق به حق رب الدين
لان القابض قبض لاجله لعله يجيز وذكر في المنتقى ان له ان يسترد
منه وكذلك المديون اذا دفع قدر الدين الى رجل ليدفع الى رب
دينه عنه ثم اراد ان يسترده منه له ذلك وروى ابن سماعة عن محمد

رحمه الله ان الوكيل بقبض العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر
بالتسليم اليه كالدين وذكر في وكالة غريب الرواية رجل في يده
متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع
في العين والدين عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي شرح الطحاوي
ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم
ولو كذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو سلم لا يتمكن من استرداده
فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد لا يرجع
المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان
وفي ساير الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قايما وبقيمته
ان كان هالكا ومن ادعى انه وصي فلان الميت وطلب الدين
ممن عليه وصدقه الغريم فانه لا يومر بالتسليم اليه بخلاف
الوكيل فان للقاضي ولاية نصب الوصي ولا يملك نصب
الوكيل ولو وكلت امراة رجلا ليزوجها من فلان يوم الجمعة
فزوجها يوم الخميس لا يجوز لان التفويض تناول زمانا
مخصوصا وفي الفتاوى الصغرى لو قال بع عبدي اليوم او
طلق امراتي اليوم ففعل ذلك في غد جاز ويكون وكيلا في
اليوم وما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك رجل وكل رجلا
بقبض دين له على رجل اخر فقبضه فهو وديعة عند الوكيل
ان سافر به وهلك لم يضمن وان استودعه غيره وهلك
ضمن وان خلفه في اهله لم يضمن فان وضعه عند امراته
او خادمه او بعض عياله لم يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر

بما امر ببيعه وهلك يضمن وفي مختلفات العلامه القاضي
ابي عاصم العامري رحمه الله نذكر ولو وكله بقبض وديعة
فقال الذي كانت في يده قد كنت دفعتها الى الموكل او الى وكيله فلان
فالقول قوله وهو مصدق في براءة نفسه ولو وكله بقبض وديعة
او عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة فان قال
الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل لم يصدق
على ذلك الا ببينة رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس
وعندهم ومعهم وتحت ايديهم وبقبض ما يحدث له من
المقاسمة بين شركائه وبحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه
اذا راى ذلك وكتب له في ذلك كتابا وكتب في اخره انه يخاصم
ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا قدره كذا والموكل
غايب فاقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر المال فاحضر
الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان
الحبس جزاء الظلم ولم يظهر اذ ليس في هذه الشهادة امر باداء
المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يكن الامر كذلك فلا
يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل الا بامر الموكل ولا يكون
الوكيل بالضمان عن موكله ظالما لامتناعه عن اداء المال فلا يحبس
فهذه المسئلة تدل على ان المامور بقضاء الدين من مال الامر
يجبر على قضاء الدين رجلان شهدا على وكالة رجل في شي مخصوص
والوكيل يجحد الوكالة فان كان وكيل الطالب والمطلوب يدعي
الوكالة والوكيل يجحد تقبل هذه الشهادة وهل يجبر على الخصومة

مع الطالب ان يشهد الشهود ان المطلوب وكله بالخصومة
مع الطالب فان لم يشهدوا على القول لا يجبر وكله بطلب كل
حق له وبالخصومة والقبض ليس له ان يطلب شفعته لان
الشفعة شراء والوكيل بالخصومة لا يملك الشراء وله ان يقبض
شفعة قضى لموكله بها وفي البزازية رجل قال لاخر وكلتك
بطلب كل حق لي قبل فلان يتقيد بما عليه يوم التوكيل
ولا يدخل الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق له
على الناس او بكل حق له بخوارزم يدخل القايم لا الحادث
وذكر العلامه شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له
على فلان يدخل القايم والحادث فيتامل عند الفتوى
وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث ايضا وعن
محمد وكله بطلب كل عقار له بخوارزم فقدم الذي في يده
العقار بخوارزم الى بخارى له مخاصمة ذلك وفي الدين اذا
وكله بطلب كل دين له على من بخوارزم والدعوى به فقدم
خوارزميا الى بخارى وادعى عليه لا تصح ولو قال وكلتك
في كل دين لي ببخارى فقدم خوارزميا مستقرضا من الموكل
الى بخارى تصح دعواه عليه ولو وكله بطلب كل حق له وبالخصومة
والقبض فغصب منه انسان شيا بعد الوكالة له طلبه
وعن الامام الاعظم لو قال انت وكيلي في قبض مالي على الناس
لا يقع على الحادث ولو وكله بكل حق له على اخر ولم يعين المخاصم
به والمخاصم فيه جاز الا وقعت المنازعة بين الوكيل

بالاستقراض وبين موكله فالقول قول الموكل لان الوكيل يريد
ان يغرمه ما قبضه من القرض وليس للوكيل بالخصومة ان يهب
ولا يصالح لانهما ليسا من الخصومة في شيء فلم يدخلا تحت
التوكيل وفي اللولوالجي ولو ان رجلا قال لرجل اقرضت فلانا
الف درهم وقد وكلتك في قبضها منه وقبضت فقال
المستقرض قد كنت دفعتها الى الوكيل وانكر الوكيل القبض
فالقول قول الموكل وعن ابي يوسف القول قول الوكيل لانه اقر
انه امين والقول قول الامين ولا يستحلف الوكيل بالله
ما تعلم ان رب الدين قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري
في الايمان بخلاف الوارث حيث يستحلف الوارث على عدم
العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصالة
دون النيابة وفي المنبع شرح المجمع الوكيل بالبيع مطلقا يملك
البيع بما قل من الاثمان او كثر عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وهذا اذا لم يكن الثمن مسمى اما اذا كان الثمن مسمى بان قال
له بع هذا العبد بالف درهم فباعه بالف الا درهما لا يجوز
وقالا لا يجوز ان يبيعه الا بنقصان يتغابن الناس في مثله
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ويملك البيع
بالعروض ايضا كما يملك البيع بالاثمان كالدراهم والدنانير
وهذا عند ابي حنيفه وقالا لا يملك الا البيع بالاثمان فقط
الوكيل بايجار الارض وكيل بايجارها باي عوض كان سواء اجرها
بكيلي او وزني بعينه او بغير عينه او بالعروض قليلا كان

اوكثير

اوكثيرا عملا باطلاق الوكالة عنده كالوكيل بالبيع وعندهما
لا يجوز الا بالدراهم او بالدنانير او ببعض ما يخرج من الارض
اي يكون بالمزارعة حملا للاطلاق المتعارف لان عندهما
تجوز المزارعة وعنده لا تجوز لانها فاسدة الوكيل بالبيع
المطلق يملك البيع بالنسيئة عندنا خلافا للشافعي
لان عنده لا يجوز البيع بالنسيئة ولا بالغبن الفاحش
ولا بغير نقد البلد ولو باع على احد هذه الانواع وسلم المبيع
ضمن عنده انتهى وفي البزازيه عن ابي يوسف انما الوكيل
انما يملك البيع بالنسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة اما اذا
كانت للحاجة كالمراة تعطي غزلها للبيع لم يملك بيعه نسيئة
وبه يفتى وللوكيل بالبيع ان يبيع بالنسيئة وياخذ رهنا
وكفيلا عليه اما الاقالة والحط والابراء والتجوز بدون
حقه يجوز عندهما ويضمن خلافا لابي يوسف رحمه الله
تعالى والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع
والسلم فاذا باع ثم اقال لزمه الثمن وكذا الاب والوصي
والمتولي كالاب وفي الـ ـمه والحقايق ثم على قول ابي حنيفه
رحمه الله تعالى يجوز البيع بالنسيئة طالت المدة او قصرت
وعند صاحبيه لا يجوز الا باجل متعارف في تلك السلعة
ولو وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد جاز اذا قال الموكل
بع هذا العبد في السوق فباعه في داره لم ينفذ البيع عند
زفر رحمه الله تعالى لانه مخالف لما امر به وعند الائمة الثلاثة

ينفذ لان هذا التقييد غير مفيد فيلغوا فبقي الامر مطلق البيع
وقد وجد فينفذ والله الموفق الى سبيل الرشاد نوع
في بيان احكام العزل اقول الموكل اذا عزل وكيله
عن الوكالة وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غايبا فكتب اليه
كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل حتى لو عزل
الموكل ولم يعلم الوكيل بعزله فهو على وكالته وتصرفه جايز
في جميع الاحكام حتى يبلغه العزل عن الموكل الوكيل لو عزل
نفسه بدون علم الموكل لا يصح خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
وكذا لو قال القاضي عزلت نفسي ينعزل عند الشافعي وعندنا
لا ينعزل قبل علم مستخلفه وفي الذخيرة وتبطل الوكالة بموت
الموكل وجنونه مطبقا وارتداده ولحاقه بدار الحرب وقد
اختلف ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما في حد الجنون المطبق
فقال ابو يوسف حده شهر واحد لانه يسقط به الصوم
وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوة الخمس عنه
وعند محمد حده حول كامل هو الصحيح لان استمراره حولا
مع اختلاف فصوله اية استحكامه لانه يسقط به
جميع العبادات كالصلوة والصوم والزكاة اما ما دون الحول
فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت ولو وكل
بقبض الدين ثم ان رب الدين وهبه من الغريم والوكيل لم يعلم
بذلك فقبضه منه وهلك في يده فلا ضمان عليه وللدافع
ان ياخذ به الموكل انتهى ولو مات العبد المامور ببيعه او الموكل

ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك في يده ضمن ولم
يرجع به على الامر ولا في تركته ان كان هو الميت قال العلامة
صاحب الفصول والفرق في الايضاح فالينظر ثمه وفي اللولوالجي
تعليق الوكالة بالشروط يجوز فانه نص في الزيادات في باب الخلع
امرأة قالت لزوجها اذا جاء غدا طلقني بالف درهم جاز ولو
نهت الزوج عن ذلك قبل مجي الغد جاز نهيها حتى لو طلق الزوج
بعد ذلك وقع الطلاق بغير جعل لانه عمل نهيها في ابطال ولاية
الزام المال عليها لا في الحجر عن الطلاق فدل انه صح تعليق
التوكيل بالشرط انتهى كلامنا في ذلك والله الموفق نوع الحادي في الكفالة
الكفالة في الشريعة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة دون
الدين وقيل هي ضم الذمة الى الذمة في الدين فيصير الواحد
في حكم دينين او يصير الذمتان في حكم ذمة واحدة لان
الكفيل مطالب كالاصيل والمطالبة بايفاء الدين بلا دين
محال لان المطالبة فرع الدين فلا يتصور الفرع بدون
الاصل فلزم من توجه المطالبة الى الكفيل ثبوت الدين
في ذمته فلزم تعدد الدين ضرورة ولهذا لو وهب الدين
من الكفيل يصح فلو لم يكن الدين ثابتا على ذمة الكفيل
لما صح هبته لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا
يصح ولا يصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لان الكفالة عقد
تبرع فتصح ممن يملك التبرع ولا تصح ممن لا يملكه فلا
تنعقد كفالة المجنون والصبي ولا يجوز كفالة المكاتب عن

الاجنبي لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان
صاحب الشرع صلوات الله وسلامه عليه وعلى جميع الانبيا
والمرسلين اقول عفرت ذنوبي سوآء اذن له المولى ولم ياذن
له لان اذن المولى لم يصح في حقه وصح في حق القن حتى
لو كفل يطالب به بعد العتق ولو كفل المكاتب والماذون
عن المولى جاز لانهما يملكان التبرع عليه كذا في المنبع شرح المجمع
وذكر في اللؤلؤ الجي رجل قال لاخر انا ضامن بمعرفة فلان
فليس هذا بكفالة وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في غير
رواية الاصل انه قال هذا على معاملة الناس ولو قال
الكفيل قد ضمنت به او قال هو علي او الي فقد لزمته الكفالة
لان هذه الالفاظ عبارة عن الكفالة ولو كتبتها لك عندي
او قال اثبتها لك عندي فهذا ليس بضمان بخلاف
ما لو قال كتبتها لك علي او اثبتها لك علي لان كلمة عند
لا تنبي عن الالتزام بخلاف كلمة على تذكر للالتزام وذكر
في المنهاج للعقيلي ويجوز الكفالة بان يقول انا كفيل
بما لك عليه او ضامن او زعيم او قبيل او ما لك عليه
فهو علي او عندي او قبلي فهذا كله ضمان صحيح مواخذ
به ويجوز تعليق الكفالة بشرط بان يقول ما بايعت فلانا
فعلي او ما يذوب لك على فلان فهو علي فانه صحيح ولو
قال انا به زعيم او قبيل وضمين لزمته الكفالة لما قلنا
لان الزعيم والكفيل سوآء قال صلى الله عليه وسلم وكرم

وعظم

وعظم الزعيم غارم وكذا القبيل والضمين ولو قال انا ضامن
لك حتى يوديك لا يكون كفيلا كما لو قال انا ضامن بمعرفته
قيل مكتوب في باب بلد الروم الكفالة اولها ملامه واوسطها
ندامه واخرها غرامه ومن لا يصدق فليجرب يعني يعرف
البلآء من السلامه كما قيل من جرب المجرب حلت به الندامه
ثم هي تصح في الاعيان المضمونه وبالنفس عندنا كفل
بنفس شخص الى شهر ثم سلمه اليه قبل تمام الشهر برئ منها
وفي شرح الشافي يجب تسليمه عليه لمن كفل عنده بعد تمام الشهر
كما لو باع بثمن موجل الى شهر كذا كفل بنفس رجل الى ثلاثة
ايام لا يبرا بمضيه والثلاثه تكون لتاخير المطالبة كذا قاله
ابو جعفر وعن ابي يوسف رحمه الله لو كفله الى عشرة ايام فهو
عليه ابدا حتى يبرا به منها وقال محمد رضي الله عنه لو كفل بنفسه
الى شهر على انه برئ اذا مضى الشهر فهو لا يضمن شيا قال
العلامه الفقيه ابو الليث السمرقندي على انه لا يصير كفيلا
وذكر في الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا واذا مات
الكفيل بالدين الموجل حل الدين في ماله ثم لوارثه الرجوع على
الاصيل الى اجله وكذلك لو مات الاصيل الى اجله وكذلك لو مات الاصيل
والكفيل حتى يحل الدين في تركة الاصيل فقط ويكون على الكفيل
اي في تركته الى اجله رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر
ان يأتي به الكفيل لا يطالب الكفيل لعجزه لانه كفل بنفس رجل
لا يقدر على تسليمه فلا يلزمه ولو كفله وهو مطلق ثم حبس الكفيل

يطالب الكفيل به حتى ياتي به لانه حال ما كفل كان قادرا على
اتيانه به ولو كفل بنفس او مال والطالب غايب لا يجوز
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا المريض اذا قال
لوارثه اضمن عني دين فلان وهو غايب فانه يجوز وقال
ابو يوسف يجوز ذلك كله لان الكفالة تصرف على نفسه
خاصة فيستبد به الابرا رجل كفل على انه ان لم يسلمه اليه يوم
كذا فالمال عليه صح هذا الشرط فان توارى المكفول عنه
يرجع الكفيل الامر الى القاضي لينصب وكيلا عن الطالب
ويسلم اليه فيبرا وكذلك فيمن باع شيئا على ان المشتري
بالخيار فتوارى البايع فان المشتري يرفع الامر الى الحاكم
فينصب عنه وكيلا فيسلم اليه قال الفقيه ابو الليث السمرقندي
رحمه الله هذا القول بخلاف قول اصحابنا في الروايات عن
ابي يوسف ولو يفعل القاضي هكذا اذا علم ان الخصم متعنت
بذلك فهو حسن ولو كفل رجل بنفس رجل لرجل على انه ان لم
يواف به الى كذا او لم يواف به فعليه المال الذي له عليه جاز
ولو قال ان لم اوافك به غدا فعليه ولم يقل التي لك عليه والطالب
يدعي الف درهم وقال الكفيل ليس للطالب عليه الف درهم وهذا
كله اقرار مني بالف درهم معلقا بالشرط وان لم يكن كفالة بالمال
وقال الطالب لي عليه الف درهم وهو الان علق الكفالة
بذلك المال لعدم الموافاة لزمه المال في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله لا يلزمه شيء

وان

وان ادعى رجل على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم اتك به غدا
فهو علي لم يلزمه شيء وان لم يات به لان تعليق الاقرار بالشرط
باطل ولو قال ذلك كفيله لزم الكفيل ما ثبت عليه ببينة
او اقرار منه لان هذا تعليق الكفالة بالشرط وتعليق الكفالة
بشرط عدم الموافاة اذا اتحد الطالب والمطلوب جايز قال
ان لم اوافك به غدا فما تدعي عليه به فهو علي لم يلزم المطلوب
الا ببينة او اقرار المطلوب لان اقرار الكفيل في حق المطلوب
ليس بحجة ويلزم الكفيل ما ادعى عليه ان لم يات به لان
الكفيل لما علق الكفالة الثابتة بعدم الموافاة كان
هذا اقرارا منه وليس للكفيل ان يطالب المديون قبل الادا
وان كانت الكفالة بالامر ومع ذلك لو اداه الكفيل ليس له
ان يسترد ما يوديه المكفول عنه الى الداين ولو وهب رب
الدين لاحدهما فهذا واداء المال سواء وكذا لو مات
الطالب فورثه احدهما ابراء الاصيل بريء الكفيل لا
عكسه لو اخر عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل لا عكسه
وان ابرا الاصيل ورد الابراء صح رده في حق نفسه
ويطالبه به وهل يصح في حق الكفيل اختلفوا فيه
ذكر في البزازية وفي اللولوالجي صح الرد من الاصيل في
حق نفسه وفي حق الكفيل جميعا حتى تعود الكفالة انتهى
والكفالة الى الحصاد جايز ويتناول اول وقت الحصاد
ولو قال ان مطر السماء او هبت الريح لا يجوز كفل

عن انسان بمال عليه الى سنة يجب على الكفيل مؤجلا وان
كان على الاصيل حالا وان مات الكفيل يوخذ من تركته
حالا ولا يرجع ورثة الكفيل على المكفول عنه قبل الوقت
الذي هو وقته وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال
انا كفلت به على ان متى طولبت به او كلما طولبت
به فلي اجل شهر صحت الكفالة وله اجل شهر من وقت
المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة لزم التسليم
ولا يكون للمطالبة الثانية تاجيل رجل قال لغريمه اذا جاء
غد فانت بري من هذا المال لا يبرا وان كان اصل المال
عليه من كفالة يبرا وكذا اذا قال ان قدم فلان فانت
بري منها وكذا لو شرط الكفالة على هذا فهو جايز رجل له
على اخر الف درهم وبها كفيل عنه فصالح الكفيل
الطالب على مائة على ان يبرا الاصيل من الالف والكفالة
بامره رجع الكفيل على الاصيل بالمائة لا بالالف ولو صالح
على مائة على ان يهب الكفيل الباقي رجع بالالف المطالب
بها اذا ابراء الكفيل فالكفيل لا يرجع على الاصيل بشي
وذكر في العمادية من له دين على اخر وبه كفيل فاشترى
الطالب من الغريم عقارا بيعا جايزا وقع قصاصا بالثمن او وقعت
المقاصة باعتبار المجانسة هل يبرا الكفيل او لا اجاب
العلامة صاحب الهداية قيل له ولو تفاسخا فالا تعود
الكفالة وذكر في اللولوالجي رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر

على تعليمه فقال له الطالب ادفع الي مالي المكفول عنه
حتى تبرى من الكفالة فان اراد ان يوديه على وجه
يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك ان يدفع
الدين الى الطالب ويهب الطالب مال المطلوب على المطلوب
ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون
له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه الحيلة
يكون متطوعا ولو ادى بشرط ان لا يرجع عليه بشي لا يجوز
وفي البزازية رجلان في سفينة معهما متاع ثقلت
السفينة فقال احدهما لصاحبه الق متاعك على
ان يكون متاعي بيني وبينك انصافا قال محمد هذا
فاسد وضمن لمالك المتاع نصف قيمته متاعه انتهى
رجل قضى دين غيره بغير امره جاز فلو انتقض بوجه
من الوجوه يعود الى ملك قاضي الدين لانه متطوع
ولو قضى بامره يعود الى ملك من عليه الدين وعليه
للقاضي مثلها كفالة المريض تصح من الثلث ولا تجوز
بما لا يمكن استيفاؤه نحو الحدود والقصاص واذا
كفل عن المشتري بالثمن جاز وان كفل بالمبيع عن البايع
لا يصح وذكر في شرح ادب القضا للحسام الشهيد
وان ادعى الطالب على المطلوب حدا في قذف او دما
فيه قصاص او جراحة فيه كذا قصاص فقال
لي بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب فانه يجبر

المطلوب على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام حتى يحضر شهوده
عند ابي يوسف وهو قول محمد وقال ابو حنيفة لا يجبر لكن
ان اعطاه كفيلاً جاز واجمعوا ان في الحدود الخالصة لله
تعالى كحد الزنى وشرب الخمر والسكر من النبيذ اذا قدمه الى
القاضي فقال الذي قدمه لي بينة حاضرة وطلب منه كفيلاً
لا يجبر على اعطاء الكفيل وان ادعى سرقة لا يجبر على اعطاء الكفيل
في حق القطع لانه خالص حق الله تعالى لكن يجبر على اعطاء
الكفيل الى ثلاثة ايام بالمال المسروق اذا ادعى المسروق منه
قبله المال الذي سرقه وكل شيء يجب فيه التعزير مثل الحر
يقذف العبد والحر يشتم الحر شتيمة يجب فيها التعزير
فيقول الطالب لي بينة حاضرة فخذ لي منه كفيلاً فانه
يجبر على اعطاء الكفيل الى ثلاثة ايام لان التعزير حق العبد
يسقط بعفوه ويستحلف فيه حتى انه يثبت بشهادة النساء
مع الرجال فيجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فيه كالاموال
انتهى الكفالة بالعهدة باطلة وبالخلاص ايضا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا تصح بالخلاص وبالدرك تجوز بالاتفاق
رجل قال لمن يلازم غريمه خل سبيله فانا اوافيك اذا
بذلك لم يكن كفيلا بالنفس ولو قال خله على ان اوافيك
ففي القياس كذلك وفي الاستحسان كفيل يكون بالنفس
عن محمد رحمه الله قال الطالب ضمنت لك ما على فلان انما
اقبضه منه وادفعه اليك ليس هذا بكفالة ومعناه ان تقاضا

له وادفعه اليه اذا قبضته منه وعلى هذا معاني كلام الناس
ان لم يواف به غداً فعليه ما عليه ثم مات المكفول لزمه المال
لمضي العدد وان مات الكفيل قبل الاجل ان سلمه ورثته قبل
الاجل او المكفول سلمه نفسه عن جهة الكفيل قبل مضي الاجل
بري وقال الفقيه انما يصح تسليمه عن الكفيل اذا كانت
الكفالة بامر المكفول له والا فلا كفل بنفسه على انه متى
طالبه به سلمه اليه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب
وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم
بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب
للزوم المال اليه ذكر في البزازية كفل بنفسه على ان المكفول
عنه اذا غاب فالمال عليه فغاب المكفول عنه ثم رجع
وسلمه الى الدائن لا يبرا لان المال بحلول المشروط لزم فلا يبرا
الا بالاداء او الابراء وكذا اذا قال الكفيل اذا غاب عنك
ولم اوافيك به فانا ضامن المال الذي عليه اما اذا قال
ان غاب ولم اوافيك به فانا ضامن بما عليه فان هذا
على ان يوافي به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع لك
مديونك مالك او لم يقبضه لك فهو علي ثم ان الطالب
تقاضى المطلوب فقال المديون لا ادفعه او لا اقبضه
وجب على الكفيل الساعة وعنه ايضا ان لم يعطك المديون
دينك فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه
وكذا اذا مات المطلوب بلا اداء وفي الفتاوى ان تقاضيت

ولم يعطك فانا ضامن ومات قبل ان يتقاضاه ويعطيه
بطل الضمان ولو قال بعد التقاضي انا اعطيك فان
اعطاه مكانه او ذهب به الى السوق او الى منزله واعطاه
جاز فان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل
اقر بالكفالة بالنفس وثبت عليه بالبينة عند الحاكم
قال الخصاف لا يحبسه فيهما بل يامره باحضاره وفي
ظاهر الرواية كذلك في الاقرار اما في البينة يحبسه ولو
كان اول مرة غاب المكفول ان علم مكانه او لم يعلم اخر
مفهومه في كل حين الى مكان امهل الحاكم الكفيل
الى ان يذهب وياتي به ان اراد الكفيل الذهاب وان ابى
حبسه حتى يجيء به وان لم يعلم مكانه واتفقا عليه
لا يحبسه ويجعل ذلك كموته وفي الخزانة يجبره الحاكم
على تسليم المكفول به الى الطالب ويعطي الكفيل ولا يجبره
على اعطاء الكفيل فان قال لا علم لي بمكان المكفول به
ان صدقه المكفول له سقطت المطالبة ولا يحبس حتى
يظهر عجزه ولا يحلفه كفل على انه بالخيار الى عشرة ايام
او اكثر صح كذا ذكر في البزازية وفي القنية
الاصيل ادى المال الى الداين بعدما ادعى الاصيل ولم يعلم
به لا يرجع على الاصيل اذا اذا غاب المكفول عنه فللداين
ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي
الكفيل عليه ان خصمك غاب غيبة لا ندري مكانه فيبين

الى موضعه فان اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة
وفي المنبع لو قال انا ضامن لك على ان ادلك عليه او اوقفك
عليه لا يكون ذلك كفالة وفي المنتقى يكون كفيلا وعلى هذا
معاملة الناس وفيه ايضا اذا مات الرجل وعليه ديون
ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة
عند ابي حنيفه وسواء كان ذلك الرجل الذي تكفل للغرما
ابن الميت او اجنبيا لم تصح عنده وقال ابو يوسف ومحمد
رضي الله عنهما تصح ويلزمه جميع ما تكفل به وبه يفتى
وهو مذهب الشافعي ايضا رضي الله عنه ولو تبرع
به انسان تصح بالاجماع وكذلك لو كان به كفيل يبقى
كذلك بالاجماع انتهى كلامنا على ذلك والله الموفق

نوع في بيان تسليم الغريم للمكفول عنده

عند الطالب او قبله سلمه الى الطالب بريء قبل الطالب
او لا كمن وضع الدين بين يدي ربه فانه يبرا
قبل او لا شرط الموافاة في المسجد فوافاه في السوق
او في المسجد وفي مجلس الحكم فدفعه في السوق فانه يبرا
عند الايمة الثلاثة رضي الله عنهم قال السرخسي
رحمه الله كان هذا في ذلك الزمان اما في زماننا لو
شرط المجلس وسلم في السوق لا يبرا لغلبة الفساد ان
لا يعان على الاحضار باب الحاكم واليه ذهب الامام
زفر رحمه الله وعليه الفتوى وفي التجريد شرط تسليمه

في مجلس الحكم ان سلمه في المصر في مكان يقدر على المحاكمة برئ
وان كان في برية لا يبرا وان شرط ان لا يسلمه في مصر كذا فسلمه
في مصر اخر برئ عند ابي حنيفة وعند محمد رحمه الله لا يبراء
ولو سلمه في الوادا وفي موضع لا قاضي ثمه لا يبراء في قولهم
شرط تسليمه عند الامير فسلمه عند القاضي او عزل ذلك
الامير فسلم عند مير قام مكانه جاز ولو سلمه اليه رسول
الكفيل او وكيله او الكفيل نفسه عن كفالة المطلوب
جاز ضمن نفس رجل وحبس في السجن فسلم لا يبرا ولو ضمن
وهو محبوس فسلمه فيه يبراء ولو اطلق من السجن ثم
حبس ثانيا فدفعه اليه فيه اقول ان كان الحبس الثاني
من امور التجارة ونحوها صح الدفع وان كان الحبس بامور
متعلقة بالسلطنة ونحوها لا حبس رب الدين المطلوب
ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو في حبسه قال محمد رحمه الله
يبراء ولو قال المطلوب دفعت اليك نفسي عن كفالة
فلان وهو في حبسه جاز ويبرئ الكفالة بالنفس تورث
بان مات المكفول له وان سلم المكفول نفسه ولم يقل
عن كفالة فلان لا يبراء الكفيل وعن محمد رحمه الله حبس
المكفول بالنفس بدين عليه ثم ان الطالب خاصم الكفيل
في طلبه فاخرجه القاضي لاجله من الحبس فقال الكفيل
دفعت اليك لكفالتي ورسول القاضي معه وهو ممتنع
عنه برسول القاضي لا يبرا ولو قال قدام الحاكم وهو محا صح

دفعته اليك يبراء ولو كان المطلوب محبوسا عند غير القاضي
الذي تخاصما عنده يجبر الكفيل على تخليصه واحضاره الجملة
من النوازل وقيل من البزازية انتهى الكلام في ذلك

نوع في الحوالة

صحة الحوالة يعتمد على قبول المحال له
والمحال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحال له في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في الكفالة الا ان يقبل الرجل
الحوالة عن الغايب ولا يشترط حضرة المحال عليه لصحة الحوالة
حتى لو احاله على رجل غايب ثم علم الغايب بها فقبل صحت
الحوالة وكذا لا يشترط حضرة المحيل حتى لو قال رجل لصاحب
الدين لك على فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الطالب
بذلك واجاز صحة الحوالة ليس له الرجوع بعد ذلك
ولو قال رجل للمديون ان لفلان بن فلان عليك الف درهم
فاحتل بها علي فقال المديون احلت ثم بلغ الطالب فاجاز
لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما واختلف
المشايخ في ان الحوالة هي نقل الدين من ذمة الى ذمة او نقل
المطالبة والاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى فعند ابي يوسف نقل الدين وعند محمد نقل
المطالبة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ابراء المحتال له
المحيل عن دين الحوالة فعند ابي يوسف لا يصح لانه انتقل
الدين عنه الى المحتال عليه وعند محمد تصح وفي التجريد
اذا احاله وقبل برئ المحيل عند الايمة الثلاثة وكل

دين جازت الكفالة به فالحوالة به جائزة كذا في الخلاصة
قال الطالب مات المحتال عليه بلا تركة وقال المحيل مات عن تركة
فالقول للطالب مع حلفه المحيل والمحتال عليه يملكان النقض وبالنقض
يبرأ المحتال عليه قال المحيل مات المحتال عليه بعد ان ادى
الدين اليك وقال المحتال بل قبله ونوى حقي فلي الرجوع عليك به
فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل ولو قضى المحتال له بامر المحيل
رجع على المحيل فان قال المحيل كان لي عليك لم يصدق ولم يكن
قبول الحوالة اقرارا منه بشيء لان الاداء حصل بامره وذا
مثبت حق الرجوع فلو بطل انما يبطل بكون الدين عليه
والحوالة قد تكون على غير المديون كما تكون على المديون فلا
يبطل حق الرجوع بالشك فلو قال المحيل للمحتال كنت وكيلي
في قبض الدين عن المحتال عليه وقال المحتال احلتني عليه بدين
لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه الا ان يقول المحيل اضمن
هذا المال عني انتهى كذا في اللولوالجي وفي شرح الوقاية ويكره
السفتجة وهو ان يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه
الى صديق له في بلد اخر لسقوط خطر الطريق وانما سمي الاقراض
المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم في السفاتج
اي في الاشياء المجوفة كما يجعل العصى مجوفة ويخبا فيها
المال وانما شبه به لان كلا منهما احتال لسقوط خطر
الطريق او لان اصلها ان الانسان اذا اراد السفر وله نقد
واراد ارساله الى صديقه فوضعه في سفتجة ثم مع ذلك

خاف خطر الطريق فاقرض ما في السفتجة انسانا اخر فاطلق السفتجة
على اقراض ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط خطر الطريق
انتهى كلام صدر الشريعة وفي المنبع ويكره قرض يستفاد به امن
الطريق صورته رجل دفع الى تاجر عشرة دراهم قرضا ليدفعه
الى صديقه ليستفيد به سقوط خطر الطريق وهو في معنى
قوله ويكره السفاتج وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء
وانما يكره ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر
نفعا فهو ربوا وانما قال ويكره قرض لانه انما دفعه على سبيل
القرض اليه فجر نفعا وهو امن الطريق فكان حراما انتهى ما
تيسر لنا الكلام فيه والله الموفق الى سبيل الرشاد الفصل
الخامس في الصلح الصلح على ثلاثة اوجه صلح
مع اقرار وصلح مع انكار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر
المدعى عليه ولا ينكر بل يسكت ووجه الانحصار ان المدعى
عليه عند دعوى المدعي اما ان يجيب لدعواه او لا يجيب فان
اجاب فلا يخلو اما ان يكون الجواب بالاقرار او بالانكار
فهو الضرب الاول والثاني فان لم يجب اصلا وهو السكوت
وكل ذلك جائز عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز
الصلح مع الانكار والسكوت وصلح الفضولي جائز
بان يقول الفضولي اقر المدعى عليه سرا عندي بان لك
على حق في دعواك فصالحني على كذا وضمنه صح وطريق
الضمان ان يقول الفضولي صالح عن دعواك على فلان

بكذا على اني ضامن او على مالي وصالحني من دعواك على
فلان على كذا واضاف العقد الى نفسه او ماله وطولب الفضولي
بالبدل ثم يرجع على المصالح عليه ان كان الصلح بامره
والا فلا كذا في البزازية وفي اللولوالجي ولا يجوز صلح الدين
الا ان يكون من جنسه وهو ان يكون عليه عشرة دراهم الى
شهر فصالحه على خمسة دراهم الى شهرين فيجوز اما الاول
فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي
واما الثاني فان ذلك ليس بصلح لان الصلح عليه عين
حقه الذي كان قبل الصلح لكنه تبرع بشيئين بحط البعض
وبالزيادة في الاجل ولو صالح من دينه على عبد يجوز ولم يبعه
مرابحة لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فصار بالصلح
كانه ابراه عن بعض الدين واشترى العبد بالباقي كان
له على رجل الف درهم فصالحه منها على خمسمائة درهم
جاز وان فارقه قبل ان يعطيه اياه لان هذا الصلح
ابراء عن النصف وطلب لايفاء النصف الباقي لان الصلح
يجوز بدون الحق والتجوز بدون الحق ابراء للبعض واستيفا
للبعض وذلك جائز ولو صالحه من دينه على بعضه عاجلا
او اجلا كان جايزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط
المطالبة فيه ولو صالحه بجنس اخر اجلا لا يجوز لانه
مصارفة الدراهم بالدنانير اجلا فلا يجوز رجل له على
رجل الف درهم من دين فانكر المطلوب ذلك فصالحه

الطالب على مائة درهم فقال له صالحتك على مائة درهم
من الالف التي عليك وابرأتك عن البقية او لم يقل فذلك
جايز ويبرأ المطلوب في الظاهر ولا يبرأ فيما بينه وبين
الله تعالى لانه مضطر في هذا الصلح معنى والرضى شرط
جواز الصلح وفي القنية ادعى عليه مالا فانكر وحلف
ثم ادعاه المدعي عند قاض اخر فانكر فصالحه عنه يصح
وفي الاسرار انه لا يصح وهكذا ذكر في نكت الشيرازي
وقيل يصح وروى محمد رحمه الله عن ابي حنيفة انه يصح
قال ورايت بخط علاء الايمة الحمامي رحمه الله رجل ادعى على اخر
حق التعزير او حق القذف وانكر الاخر وتوجهت عليه اليمين
فافتدى يمينه بمال قال الحلواني فيه اختلاف المشايخ
قيل يحل الاخذ لذلك وقيل لا يحل ولو ادعى حق الشرب
والمسئلة بحالها فالاصح انه يجوز اخذ المال ويجوز [illegible]
رجل له على اخر الف درهم الى سنة فصالحه على ان يعطيه بها
كفيلا ويؤخرها الى سنة اخرى يجوز وكذا لو كان بها كفيل
فاعطاه كفيلا اخر وابرأ الكفيل الاول واخرها سنة
يجوز ولو صالحه على ان يعجل له نصف المال على ان يؤخر عنه
ما بقي الى سنة اخرى قبل حلوله ثم استحق لم يرجع عليه
حتى يحل الاجل وكذا لو وجد زيوفا او ستوقة وان صالحه
على عبد فوجد فيه عيبا فرده اليه بالفسخ يعود الاجل
وان عاد بالاقالة فالمال حال وكذا لو كان بالمال كفيل

اورهن في يد المرتهن فالرهن والكفيل على حاله ولو جعل دينه
حالا فهو حال وليس بصلح لان الاجل حق المطلوب وقد ابطله
وكذا لو قال ابطلت الاجل او تركته او جعلته حالا اما لو قال
من الاجل بالضم لم يبطل اما اذا قال ابرئتك او بريت بالفتح
بطل الاجل قال لا حاجة لي في الاجل لا يبطل الاجل وفي الخلاصة
رجل ادعى على اخر الف درهم فانكر ثم صالحه على ان يبيعه بها
عبدا جاز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله صالحتك
على هذا العبد فانه لا يكون اقرارا وفي الاصل اذا كان لرجل
على اخر الف درهم فقال له ابرأتك عن خمسمائة او حططت
عنك خمسمائة على ان تعطيني الباقي ولم يوقت وقتا فاعطاه
الباقي في هذا اليوم ولم يعطه برئ عن خمسمائة وفي الجامع
الصغير جعل المسئلة على ثلاثة اوجه ان قال اد الي غدا
خمسمائة على انك برئ من الباقي على انك ان لم تعطيني
خمسمائة فالالف عليك على حالها فالامر كما قال ولو قال له
اد الي خمسمائة غدا على انك برئ من الفضل فان اعطاه برئ
مطلقا وان لم يعطه فعند ابي حنيفة ومحمد لا يبرأ وعند
ابي يوسف يبرأ ولو قال ابرأتك عن خمسمائة على ان تعطيني
غدا خمسمائة حصل الابراء مطلقا اداه الخمسمائة غدا
او لم يؤده ولو قال ان اديت الي خمسمائة فانت برئ
او متى اديت او ان اديت او اذا لان تعليق البراءة بالشرط
باطل صولح من دعوى الدين على دراهم وافترقا قبل قبض

بدل الصلح يجوز لانه ان كان عن اقرار فافترقا عن عين بدين
بزعمهما وان كان عن انكار ففي زعم المدعي كذلك وفي زعم
المدعى عليه بذل المال لاسقاط اليمين وقبض البدل
ينعقد لاسقاط لا يشترط كما في الخلع والعتق على مال ولو دفع
من دراهم في الذمة على دنانير او عكسه فيشترط قبض البدل
في المجلس لانه صرف وان دفع من دنانير في الذمة على دنانير
اقل لا يشترط قبضه فيه لانه اسقاط بعض الحق واخذ الباقي
ويجوز الاعتياض عن الاجل بين المكاتب والمولى حتى لو قال
لمولاه زدني في الاجل حتى ازيد لك في البدل او قال
احطط عني من بدل الكتابة حتى اترك حقي في الاجل واعجل
لك البدل صح ولا يجوز الاعتياض عن الاصل بين الحرين
ولا يجوز بيع الدراهم بالدرهمين بين المولى والمكاتب الصلح
عن الشفعة باطل وتبطل به الشفعة ولقيم الوقف ان يصالح
سارق القطن من ارض الوقف ان كان مقرا وان كان
يعطيه لاجل مخافة هتك الستر ونحو ذلك لم يجز وذكر في العمادية
ادعى اخر على رجل محدودا انه وقف على كذا فانكر فصالحه
المدعى عليه على مال لا يصح الصلح لان الصلح بمنزلة البيع
وليس للمتولي ولاية البيع والاستبدال ولو دفع المتولي شيئا
الى المدعي عليه واخذ الدار لاجل الوقف يجوز اذا لم يكن له بينة
على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس
بخصم والفضولي لو فعل ذلك يجوز لان الموقوف عليه فعل ذلك

ليأخذ الدار اما الفضولي لو فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص
الوقف بدفع المال اليه ولا يأخذ الدار ولو اشترى دارا فاتخذها
مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد الكفيل
بالنفس اذا صالح على مال لاسقاط الكفالة لا يصح اخذ المال
وهل تسقط الكفالة فيه روايتان ولو كان كفيلا بالنفس والمال
فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس برئ رجل ادعى دارا فصالحه
على بيت منها او على قطعة منها لم يجز لا عند الانكار ولا عند
الاقرار لان ما قبض عين حقه وهو على دعواه في الباقي ٥
والوجه فيه احد امرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح
فيصير ذلك عوضا عن حقه اي عما بقي او يلحق به ذكر البراءة
عن دعوى الباقي وان صالحه على دار اخرى او على شيء اخر
جاز ولا تقبل دعواه بعد ذلك ولو كانت دعواه في الدين
فصالحه على بعض الدين او على غيره جاز وبطلت دعواه في
الباقي بخلاف العين صالح عن دين على عين ثم هلكت
العين قبل التسليم فانه يعود الدين كما كان ولو صالحه من الدين
على شيء ثم اقام البينة بالدين لم يكن له فسخ الصلح وصي
ادعى على رجل الفا لليتيم ولا بينة له فصالح الوصي بخمسمائة
عن الالف عن انكار ثم وجد بينة عادلة الوصي فله ان يقيمها
على الالف وكذا اذا وجد الصبي بينة بعد البلوغ اقامها
كذا ذكر في القنية وفي البزازية رجل ادعى دينا او عينا على اخر
وتصالحا على بدل معلوم وكتبا وثيقة الصلح وذكرا فيها

تصالحا عن هذه الدعوى على كذا ولم يبق لهذا المدعي على
المدعى عليه دعوى ولا خصومة بوجه من الوجوه ثم جاء المدعي
بعد ذلك يدعي عليه بعد الصلح دعوى اخرى بان كانت
المدعية امراة مثلا ادعت دارا وجرى الحال كما ذكرنا ثم
جاءت تطلب من المدعى عليه دين المهر لا تسمع دعواها عليه
بشيء لان البراءة عن الدعوى ذكرت مطلقا ولا مانع
من ان يدعي بشيء واحد ويصالح عنه وعن جميع الدعاوي
واختار العلامة شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى
ان الصلح بعد الانكار عن دعوى فاسدة لا يصح لان المدعي
في زعمه يأخذ بدلا عما ادعاه فلا بد من ضم الدعوى
وفي نظم الفقيه اخذ السارق عينا من دار غيره فاراد دفعه
الى صاحب المال ودفع له السارق مالا ايضا على ان يكف
اداءه عنه يبطل في البدل الى السارق لان الحق ليس له
ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة
باخذ المال رجل اتهم بسرقة وحبس فصالح عنها ثم زعم
ان الصلح كان خوفا على نفسه اقول ان كان في حبس الوالي
تصح الدعوى لان الغالب على انه حبس ظلما وان كان في
حبس القاضي لا يصح لان الغالب على انه حبس بحق الصلح الفاسد
كالبيع الفاسد يتمكن كل منهما من الفسخ ادعى عليه الفا
فانكر ثم اعطاه نصفها ولم يقل شيئا ثم اراد المدعي يعني
الدافع استرداده له ذلك وان كان مكان النقد عرض

لايملك الاسترداد فالحاصل ان كلما كان للمدعي حق الاخذ
لا يتمكن من استرداد المدعي ما لم يذكر لفظ الصلح او يدل
عليه القرينة لان في زعم المدعي انه اخذ حقه فكيف يكون
صلحا وما لا يتمكن المدعي من اخذه كالعرض يكون صلحا
بالتعاطي **رجل** ادعى على اخر الفا فانكر فصولح على شيء
ثم برهن المدعى عليه بعد ذلك على الايفاء او الابراء لا يقبل
وان ادعى عليه الفا فادعى القضاء او الابراء وصولح ثم
برهن على احدهما تقبل ويرد بدل الصلح لان الصلح فداء
اليمين واليمين في الاولى كانت على المدعى عليه ففداه بالمال
وفي الثانية على المدعي فلا يتصور ان يكون للفداء عنها
فاذا برهن على القضاء او الابراء يرد بدله رجلان بينهما اخذ
او اعطاء وبيع وقرض وشركة تصادقا على ذلك ولم يعرفا
المقدار فتصالحا على مائة الى اجل جاز لان لفظ الصلح دليل
على ان الحق اكثر وقد تبرع بالتاجيل فيما بقي ايضا لمن له
على اخر دراهم لا يعرفان مقدارها صالح على مائة رجلان
لهما على رجل دين فاراد احدهما ان ياخذ نصيبه على وجه
لا يكون لشريكه فيها نصيب فالحيلة في ذلك ان يبيع من
المطلوب كفا من زبيب بمائة درهم ويسلم اليه ثم يبريه
عن نصيبه من الدين ويطالبه بثمن الزبيب فحينئذ لا يكون
لشريكه فيه نصيب لانه لا شركة له في هذا الدين وان
بني الصلح على التجوز بدون الحق فصار كان المصالح ابراه

عن بعض نصيبه واستوفى البعض ولا يجوز تعليق الصلح
بالشرط ولا اضافته الى وقت بان **قال** اذا جاء غد فقد
صالحتك على كذا لان تعليق التمليكات بالشرط او اضافتها
الى الوقت باطلة **ولان الصلح** في الاعيان ملحق بالبيع فكما لا
يجوز تعليق البيع بالشرط ولا اضافته الى الوقت فكذلك
الصلح ويجوز الصلح عن دعوى نكاح وهو على وجهين
احدهما ان يدعي رجل على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته
على مال حتى يترك الدعوى به جاز وكان في معنى الخلع
لان الصلح يجب اعتباره باقرب العقود اليه احتيالا لصحته
واخذ المال عن ترك البضع خلع فصار بدل المال منها
في حق المدعي في معنى الخلع بناء على زعمه **والخلع** بلفظ البراءة
صحيح وفي حقها لدفع التعنت والخصومة وتخليص
النفس عن الوطي الحرام **وذكر في الهداية** قالوا لا يحل له اخذ البدل
فيما بينه وبين الله تعالى اذا مبطلا في دعواه **قال** صاحب
المنبع هذا ليس مختص بهذا المقام بل هو عام في جميع انواع
الصلح بدليل ما ذكر في كتاب الاقرار ان من اقر لغيره بمال
والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره فانه لا يحل له اخذ ذلك
المال المقر به فيما بينه وبين الله تعالى **الا** ان يسلمه بطيب
نفس منه فيكون تمليكا على طريق الهبة **والثاني** امراة ادعت
نكاحها على رجل فصالحها عن دعواها على مال لا يجوز
لانه رشوة محضة من غير خصومة ويلزمها ردها كذا

في المنبع وفي الولوالجي الخليفة اذا جعل غيره ولي عهد بعد موته
ثم مات يجب على الناس ان يعلموا به ويصير الثاني خليفة
كما فعل ذلك ابو بكر الصديق رضي الله عنه فانه فوض
الامر في حيوته الى عمر رضي الله عنه وكذا للموصي ان يوصي
الى غيره بعد موته انتهى ما تيسر لنا ايراده والله الموفق الى سبيل
الرشاد وعليه الاعتماد الفصل السادس في الاقرار
الاقرار هو اخبار بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا
ثباته ابتداء فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم
اليه ولا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان
انشاء يصح مع الاكراه لان طلاق المكره واعتاقه واقعان
عندنا استدل بعض ائمتنا على كونه اخبارا بمسايل اخر منها
اذا اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لم يصح ومنها
اذا اقر بالزوجية صح ولو كان تمليكا لا بمحضر من الشهود ومنها
اذا اقر المريض بدين مستغرق جميع ماله صح ولو كان
تمليكا لم يصح ومنها اذا اقر العبد المأذون له لرجل بعين
في يده صح ولو كان تمليكا لم يصح واستدل بعض مشايخنا على
كونه تمليكا بمسايل منها اذا اقر لرجل بشيء فرد اقراره ثم قبل
لا يصح ولو كان اخبارا يصح ومنها اذا اقر المريض لوارثه
بدين لم يصح ولو كان اخبارا يصح ومنها ان الملك الثابت
بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوايد المستهلكة حتى لا يملك
المقر له مطالبتها ولو كان اخبارا لكان مضمونا عليه

وفي الذخيرة والمحيط ادعى عينا في يد انسان له ثم ان صاحب اليد
اقر به له تصح هذه الدعوى عند البعض وعند عامة المشايخ
لا تصح لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان
الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له وعند من صح لو نكل
فالفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال قال
صاحب الفصول قلت على قول من يقول من المشايخ انه تمليك
في المال ينبغي ان تصح دعوى المال بسبب الاقرار وعلى
قول من يقول انه اخبار لا يصح واجمعوا على انه لو قال هذا
العين ملكي وهكذا لو اقر به صاحب الملك تصح هذه الدعوى
لانه لم يجعل الاقرار لسبب الوجوب الجملة من شرح الوقاية
لابن فرشتا رحمه الله تعالى وفي المنبع ولا يصح اقرار الصبي
الا اذا كان مأذونا له بالتجارة فان اقراره جايز بدين لرجل
او وديعة او عارية او مضاربة او غصب لانه التحق
بسبب الاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله ولا يصح اقراره
بالمهر والجناية والكفالة لانها غير داخلة تحت الاذن
اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة بما
ليس بمال والكفالة تبرع من وجه فلم تكن تجارة مطلقة
وكذلك المجنون لا يصح اقراره وكذا العبد المحجور عليه لا يصح
اقراره بالمال وان كان اقراره يصح في الحدود والقصاص
لان ذمته ضعفت برقه فانضمت اليها مالية الرقبة
والكسب وهي ملك المولى فلا يصح اقراره عليه بخلاف

العبد المأذون له فان اقراره بالديون ونحوها في يده صحيح
لأن المولى رضي باسقاط حقه بالتسليط عليه والنايم
والمغمى عليه كالمجنون واقرار السكران جاين بالحقوق
كلها الا بالحدود الخالصة والردة وينفذ ساير التصرفات
من السكران كما تنفذ من الصاحي وسيجي تمامه في فصل
الطلاق ان شاء الله تعالى وكما يصح الاقرار بالمعلوم يصح
بالمجهول بخلاف الجهالة في المقر له فانه يمنع صحة الاقرار
بلا خلاف وفي الذخيرة جهالة المقر له انما يمنع صحة الاقرار اذا كانت
متفاحشة بان قال العبد لواحد من الناس اما اذا لم تكن
متفاحشة لا يمنع بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين
وقال العلامة شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الجهالة
تمنع ايضا في هذه الصورة لانه اقرار بالمجهول وانه لا يفيد
لان فايدته الجبر على البيان وههنا لا يجبر على البيان
والاصح انه يصح لانه يفيد وفايدته وصول الحق الى المستحق
وطريق الوصول ثابت لانهما لو اتفقا على اخذه فلهما حق
الاخذ فالحاصل ان الاقرار بالمجهول لا يصح اذا كانت الجهالة
متفاحشة واذا لم تكن متفاحشة يجوز الاقرار بالمجهول
ويصح مطلقا معلوما كان او مجهولا واما الابراء عن الحقوق
المجهولة يصح بعوض او بدونه وفي المنبع الابراء عن الاعيان
لا يصح ثم قال وفي البدايع لو ابراه عن الضمان اي عن ضمان
العين وهي قايمة في يده صح الابرا وسقط عنه الضمان

مطلب البراءة عن الاعيان

عند

٦٤

عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وقال زفر لا يصح لان الابراء
اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل فالحق بالعدم وبقيت العين
مضمونة كما كانت واذا هلكت ضمن رجل في يده دار ادعاها آخر
فقال اشتريتها منك القياس ان يومر بالدفع الى المدعي الى ان
يبرهن على الشراء منه وفي الاستحسان يمهل ثلاثة ايام بعد
التكفيل عليه فان برهن والا سلم الى المدعي وعلى القياس
والاستحسان اذا ادعى المديون الايفاء وجحد المدعي فلا بد
من برهان المدعى عليه وكان الامام العلامة ظهير الدين
رحمه الله تعالى يفتي فيهما بالقياس رجل اقر انه اقتضى من
فلان الفا كانت له عليه فقال فلان لم يكن لك علي
شي يضمن المقر بعد ما حلف المقر له على انه لم يكن عليه
شي قوله عند دعوى المال عليه ما قبضت منك بغير حق
لا يكون اقرارا منه ولو قال دفعته الى اخيك بامرك
اقرار بالقبض فلا يبرا بلا اثبات الامر بالايصال والايصال
ولو قال باي سبب دفعته الي قالوا يكون اقرارا قلت
فيه نظر قدمه قبل حلول الاجل الى الحاكم وطالبه به فله
ان يحلف ما علي اليوم شي له وهذا الحلف لا يكون اقرارا
بالمال المدعى به قلت ويسعه ان يحلف بهذا الوجه
ان لم يقصد به اذهاب حقه قال الفقيه ولا يلتفت
الى قول من جعله اقرارا يوجب المال الموجل وكذا الكلام
اذا حلف الزوج عند انكاره دعوى زوجة الصداق

فان المهور في زماننا موجلة بالعادة قلت وهذا دليل
على ان الزوجة ليس لها مطالبة زوجها بالمهر المؤخر بعد
قبض ودخوله بها اي بنايه بها الا بعد الفراق بموت او طلاق
لان المؤخر موجل عرفا لما مر والله الموفق ولا بد من نقل
صريح يعتمد عليه في ذلك فيا ايها الطالب وفقك الله
لا تجزم بشيء في هذه المسئلة الا بعد النقل الصريح والتامل
الصحيح رجل ادعى على شخص مالا فقال اقبضه لك لكنه
ملكي يومر بالرد اليه وينبغي ان يكون على القياس والاستحسان
الذي ذكرناه رجل قال لاخر اقض الالف التي عليك
لي او غلة عبدي فقال نعم او قال غدا اعطيكها او اقعد
فاقبضها او ازنها الا على وجه السخرية او قال غدا اعطيكها
او اقعد خذها او ارسل غدا من يقبضها او يتزنها او لا
ازنها لك اليوم او لا تاخذها مني اليوم او حتى يدخل
الي مالي او يقدم غلامي او قال لم تحل او قال صالحني
عنها او قال لا قضينكها او لا عطينكها او قال
احل غرماك علي او بعضهم او من شئت منهم او احتال
بها علي او قضاها فلان عني او ابراتني منها او حللتني منها
او وهبتنيها او تصدقت بها علي او قال ما لك علي
الا مائة او قال اشهدوا انه له علي الف درهم
فاقرار في كله يكون ولو ادعى عليه الفا فقال لا
اعطيكها او قال ما لفلان علي شيء فلا تخبر ان له علي

الفا لا يكون اقرارا ولو لم يبدا بالنفي لكن قال لا تخبر لفلان
ان له علي الف درهم او لا تعلم يكون اقرارا او من اصحابنا من
قال الصحيح انه في الاخبار لا يكون اقرارا او لو قال لا تشهدوا
ان لفلان علي الفا لا يكون اقرارا منه وذكر محمد رحمه الله
ان لا تخبر اقرار يكون مواخذا به وقوله لا تشهد ولا يكون
اقرارا وفي البزازية اشار الى قوله لا تخبر لا يكون اقرارا او قوله
اخبر اقرار قال الكرخي الصحيح هذا وما ذكر ان قوله
لا تخبر اقرار صريح قال مشايخ بخارا هو الصواب و في القنية
وهو الصحيح وبه قلنا رجل قال وجدت في كتابي
ان لفلان علي الف درهم او بخطي او كتبت بيدي
ان علي لزيد الفا فهذا كله باطل واذا قال لبيا وجدت
بخطي ان علي لفلان كذا لزمه ذلك قال السرخسي وكذا
خط الصراف والسمسار فعلى هذا لو قال للصكاك اكتب
خطا ببيع هذه الدار بالف درهم من فلان او اكتب لا
مراتي صك الطلاق كان اقرارا بالمال والبيع والطلاق
وحل للكاتب ان يشهد بما سمع سواء كتب او لا قال لاخر
لي عليك مثلها او قال طلقت امراتك فقال وانت
طلقت امراتك او قال اعتقت عبدك فقال وانت
اعتقت عبدك لا يكون اقرارا في ظاهر الرواية وروى ابن
سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه اقرار وبه يفتى ولو
جعلت زوجها في حل يبراء عن المهر كما لو ابراه غريمه من

الدين الا اذا كان هناك ما يخصه رجل قال ابرأت جميع غرمائي
لا يصح الا اذا لم ينص على قوم مخصوصين قال الفقيه وعندي
انه يصح الاقرار والابراء في غيبة الخصم ولا يحتاجان الى
القبول ويرتدان بالرد قال لفلان علي الف قرض او عندي
الف وديعة الا اني لم اقبضه لا يصدق ولو قال اقرضني
او اودعني او اعطيتني لكن لم اقبضه ان وصل صدق
استحسانا والا لا غصبت منه هذا العبد امس ان شاء الله
تعالى لا يلزم علي الف ان شاء الله لا يلزمه وكذا لو قال
علي الف ان شاء الف فشاء فلان لا يلزمه شيء جميع ما في
يدي او يعرف في او ينسب الي لفلان يكون اقرارا ولو قال جميع ما لي
او ما املكه لفلان فهبة لا يملك بلا تسليم وقبول انتهى
كلام البزازي وفي القنية استاجر منه دارا فهو اقرار له
بالملك بها ولو اقر انه كان يدفع غلة هذه الدار الى فلان
لم يكن اقرارا بالدار له ولو اقر انه كان يدفع غلة هذه الدار
الى فلان لم يكن اقرارا ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا
انكر فهو صورة الانكار وقيل اقرار لقوله لا انكر وعند
ابي حنيفة رضي الله عنه يحبس ولا يحلف لانه لم يظهر منه
الانكار وعندهما هو منكر حيث قال لا اقر قال لاخر لي عليك
كذا فادفعها الي فقال مستهزءا نعم احسنت فهو اقرار
ويؤخذ به ادعى عليه مالا معلوما فقال مستهزءا به
الامر امرك اتفكه اليوم فهو اقرار بالمدعى به اذا مات

المديون قبل تمام الاجل فطالب الدائن ابنه بالمال فقال اصبر
حتى يحل الاجل فهو اقرار قول الناس في العادة جميع ما في يدي
وملك لفلان فهو في عرفنا محمول على وجه الكرامة وانه حسن
ادعى على امراة نكاحا فانكرت التزوج ثم طالبته بالمهر
فهو اقرار به وقال مجد الائمة الترجماني الاقرار بالمهر لا يكون
اقرارا بالنكاح والاقرار بالولد من الحرة اقرار بالنكاح طالب
رب الدين الكفيل بالمال فقال له لم لا تطالب الاصيل فقال
لا شغل لي معه لا يكون اقرارا بالابراء لانه محتمل وذكر في
اللؤلؤي رجل اقر لامراته في مرضه بمهر الف درهم وقد
تزوجها على ذلك ثم اقامت الورثة البينة بعد الموت
على ان المرأة وهبت مهرها لزوجها في حيوة الزوج هبة صحيحة
لا تقبل هذه الشهادة والمهر لازم باقراره لانه لما اقر به
لها في مرضه وتلك الحالة حالة تدارك ما سبق فقلنا
الاقرار لازم فيؤاخذ به وهذا دليل على ان الاقرار لازم كما
ذهب اليه جمهور العلماء رجل يمرض يوما ويصح يوما
ويمرض يومين ويصح يوما فاقر لابنه بدين في ذلك
المرض فان فعل ذلك في مرض لم يصح بعد ذلك وصار
صاحب فراش حتى اتصل بالموت فاقراره غير جائز لان هذا
اقرار المريض في مرض موته لبعض ورثته فيكون باطلا
لمكان التهمة ولقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية
لوارث رجل قال لفلان علي الف درهم في علمي

لم يلزمه شيء في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وكذلك
فيما لم يلزمه شيء عندهما ايضا وقال ابو يوسف يلزمه ذلك
وفي البزازية قال له علي دراهم او دريهمات بالتصغير فثلاثة
لو قال دراهم كثيرة فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه عشرة
وعلى قولهما مائتا درهم ودنانير كثيرة عنده عشرة وعندهما
عشرون قال مال عظيم عندهما نصاب الزكوة مائتا درهم
ولم يذكر ما عنده وقيل ينظر الى حال المقر ورب رجل يستعظم
المائتين ورب اخر لا يستعظم عشرة الالف قال كذا دينار
يقال ان كذا تستعمل في العدد واقل العدد اثنان وهو مذهب
اهل اللغة علي مال فدرهم علي مال لا قليل ولا كثير
مائتان علي دراهم اضعافا مضاعفة او مضاعفة اضعافا
ثمانية عشر عندهما علي دراهم مضاعفة ستة اكثر
الدراهم عشرة عنده مائتان عندهما شيء من الدراهم
او من الدنانير ثلاثة اموال عظام ستمائة ما بين عشرة
الى درهم او ما بين درهم الى عشرة تسعة عنده او ما بين
عشرة الى عشرين تسعة عشر عنده وعندهما عشرة في الاول
وعشرون في الثاني ما بين درهم الى درهم درهم عند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما رجل قال ما في يدي من قليل
وكثير من عبيد وغيره او ما في حانوتي لفلان صح لانه عام
لا مجهول وان تنازعا في شيء انه كان وقت الاقرار في يده
او في حانوته فقال المقر لا بل حدث بعده فالقول للمقر

رجل

رجل قال هذا البيت وما اغلق عليه بابه لامرأتي فلانة وفيه
متاع فلها البيت والمتاع معا بخلاف ما لو كان الاقرار بيعا
فان المتاع لا يدخل فيه لانه يصير كانه باع البيت بحقوقه
وفي المنتقى قال لي عليك الف فقال له اخر دعواك عني شهرا
او اخر الذي ادعيت به لا يكون اقرارا له بشيء وكذا لو قال اخر
دعواك حتى يقدم مالي فاعطيكها ولو قال بلا فاعطيكها
يكون اقرارا عن محمد رحمه الله قال لي عليك مائتان فقال
قضيت مائة بعد مائة فلا حق لك علي لا يكون اقرارا منه
وكذا لو قال قضيت خمسين لا يكون اقرارا لي عليك الف
فقال حسبتها لك او قضيتك او احلتك بها او وهبتها
او ابرأتني او احللتني قال العلامة الناطفي رحمه الله تعالى
كله اقرار رجل قال لاخر اقرضتك الفا فقال ما استقرضت
من احد سواك لا يكون اقرارا ولو استقرضت منك يكون
اقرارا وذكر الامام السرخسي رحمه الله تعالى ان قوله ما استقرضت
من احد سواك اقرار اذا كان مجيبا له لان معناه استقرضت
منك لا من غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون
اقرارا ثم قال هذا من اعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير
اعني قوله اقرضتني اقرار بفعل نفسه اعني قوله استقرضت
ابتداء لا يكون اقرارا وفي بعض الفتاوى استقرضت منك
فلم تقرضني صح اذا وصل والا لا وذكر العلامة شيخ الاسلام
ان تعليق الاقرار بالشرط باطل وقوله اذا جاء راس الشهر او اذا

جاء عيد الفطر او الاضحى او اذا مت ليس بتعليق بل تاجيل الى هذه
الاوقات لصلوحه التاجيل فان الدين بالموت يحل ولا يصدق
في دعوى التاجيل بخلاف قوله اذا قدم فلان من سفره الا
اذا ادعى كفالة معلقة بقدوم فلان الاشارة تقوم مقام
العبارة وان قدر على الكتابة كتب كتابا فيه اقرار بين يدي
الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئا وانه
لا يكون اقرارا فلا يحل شهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي
رحمه الله تعالى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد به
حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهد علي
به فعلى هذا اذا كتب للغايب على وجه الرسالة اما بعد فعلي لك
كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر فيكون
متكلما وعامة المشايخ على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة
وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن
الى الغايب الثاني كتب وقراه عند الشهود لهم ان يشهدوا
وان لم يقل لهم اشهدوا علي الثالث ان يقرا عليه عندهم غيره
فيقول الكاتب هذا اشهدوا به علي الرابع ان يكتب عندهم ويقول
اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا
قال اعطني الالف التي لي عليك فقال له اصبر او سوف
تاخذها لا يكون اقرارا قال نفيس او كريم او خطير لا رواية
فيه وكان الجرجاني يقول مايتان الالوف دراهم ثلاثة
الاف الالوف كثيره عشرة الاف شياه كثيره اربعون ابل كثيره

خمسة وعشرون قال له اعطيتك مقدار كذا فقال باي
سبب اعطيتني يكون اقرارا بالدفع اليه وساله عن السبب
رجل قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقل
على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة اذا اقر انه قبض
منه كذا قال العلامة شيخ الاسلام لا يلزمه ما لم يقل
قبضته بغير حق قبضا يوجب الرد والاشبه انه يلزم الرد
لان القبض المطلق سبب الرد والضمان كالاخذ فانه
نص في الاصل انه اذا قال اخذت منك الفا وديعة
وقال المقر له بل غصبا فالقول للمقر له والمقر ضامن مع ان
المقر نص على الاخذ وديعة فهذا اولى طلب الصلح والابراء
عن الدعوى لا يكون اقرارا بشيء فلو طلب الصلح والابراء
عن المال يكون اقرارا ادعى الاقرار في الصغر وانكره المقر له
فالقول للمقر لاسناده الى حالة معهودة منافية للضمان
اخذت منك عارية وقال لا بل بيعا فالقول للاخذ لانكاره
البيع وكذا لو قال اخذت الدراهم منك وديعة وقال لا بل
قرضا وهذا لم يلبسه فان كان لبسه وهلك ضمن صب
دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت
نجسة لوقوع فارة فيه فالقول للصاب لانكاره الضمان
والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وذكر
في المنبع اذا قال المقر في اقراره له علي او قبلي الف درهم فقد
اقر بالدين ولو قال عندي او معي او في بيتي او في صندوقي

او في كيسي فهو اقرار بالامانة في يدي لان هذه المواضع انما تكون محالا للعين لا للدين اذ محله الذمة رجل اقر لاخر بالف درهم موجلة الى شهر وقال المقر له بل هي حالة فالقول قول المقر له عندنا وقال الشافعي واحمد لزمه موجلا اذا اقر بمائة على نفسه لرجل واشهد شاهدين ثم اقر في موضع اخر لذلك الرجل بمائة او اقل او اكثر واشهد شاهدين فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لهما مالان اذا ادعى الطالب المالين وعندهما مال واحد الا اذا تفاوتا فيلزمه الاكثر ومحل الخلاف الاقرار المجرد عن السبب وعن الصك اذ في المقيد بالسبب المتحد بان قال في الكرتين ثمن هذه الجارية المال واحد على كل حال وفي المقيد بالسبب المختلف بان قال ثمن هذه الجارية في الكرة الاولى وثمن هذا العبد في الكرة الاخرى المال مختلف على كل حال وكذا اذا كان الاقرار مطلقا عن السبب لكن مع الصك فان كان به صك واحد فالمال واحد سواء كان الاقرار والاشهاد في موطن واحد او موطنين وان كان صكان فما لان في الوجهين وكذا لو اقر بمائة مطلقا وكتب في صك ثم اقر وكتب في صك فهما مالان اذا قال لفلان علي الف درهم بل الفا درهم يلزمه الفا درهم عند علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم اجمعين وقال زفر يلزمه ثلاثة الاف لانه اقر بالف ثم رجع واقر بالفين فيصح الاقرار ولم يصح الرجوع كما في قوله انت طالق واحدة لا بل ثنتين رجل قال غصبنا

من فلان الف درهم ثم قال وكنا عشرة انفس والمقر له يدعي انه هو الغاصب منه الالف وحده لزمه الالف وحده لزمه الالف كاملا وقال زفر لا يلزمه الا عشر الالف فقط وعلى هذا الخلاف ما لو قال اقرضنا او اودعنا او اعارنا رجل ادعى على الميت دينا لا يزيد على تركته وله ابنان فصدقه احدهما وكذبه الاخر فعندنا يوخذ جميع المال في يد المصدق ان كان وافيا بالدين وقال الشافعي على المصدق نصف الدين لانه ابعد عن الضرر ولنا لانه اقر بالدين وهو مقدم على الميراث فما لم يقض جميع الدين لا تصير التركة فارغة عن الدين فلا يكون له منها شي بالارث وذكر في الحقائق قال الحلواني رحمه الله تعالى قال مشايخنا فيما روينا في ظاهر الرواية عن اصحابنا يحتاج الى زيادة شي لم تشترط في الكتب وهو ان يقضي عليه القاضي باقراره وبمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه ثم قال العلامة صاحب الحقائق رحمه الله تحفظ هذه الزيادة انتهى الكلام في ذلك والله الموفق

نوع في الاستثناء وما في معناه

الاستثناء في الاصل نوعان احدهما ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والثاني ان يكون من خلاف جنسه الاول على ثلاثة اوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل اما استثناء القليل من الكثير فانه جائز بلا خلاف لان الاستثناء تكلم بالباقي

بعد الثنيا فاذا قال لفلان علي عشرة الا ثلاثة يلزمه سبعة
كانه قال لفلان علي سبعة لان للسبعة اسمين احدهما
سبعة والاخر عشرة الا ثلاثه وذكر في الذخيرة محالا الى المنتقى
قال ابوحنيفة رحمه الله تعالى لو قال لفلان علي مائة
درهم الا قليلا فعليه احد وخمسون درهما وكذا في نظايره
نحو قوله الا شيئا لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفا فاذا
وجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل وعن ابي يوسف
لو قال علي عشرة الا بعضها فعليه اكثر من النصف ولو قال لفلان
علي الف الا مائة او خمسين قال ابو سليمان رحمه الله تعالى عليه
تسعمائة وخمسون لانه ذكر كلمة الشك في الاستثناء فيثبت
اقلهما فكذا في هذا وفي رواية ابي حفص رحمه الله تعالى يلزمه
تسعمائة لان الشك في الاستثناء يوجب الشك في الاقرار
فكانه قال علي تسعمائة وخمسون فيثبت الاقل قالوا والاول
اصح لان الشك حصل في الاستثناء ظاهرا واما استثناء
الكثير من القليل بان قال لفلان علي عشرة الا تسعة فجايز في
ظاهر الرواية ويلزم درهم الا ما روي عن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يصح وعليه العشرة وهو مذهب الفرى لان العرب لم
تتكلم به والصحيح ظاهر الرواية واما استثناء الكل
من الكل فباطل بان يقول لفلان علي عشرة الا عشرة انت طالق
ثلاثا الا ثلاثا فيلزمه عشرة وتقع ثلاث لانه لا يمكن فيه
معنى الاستثناء لانه تكلم بالباقي بعد الثنيا فما لم يبق

شي بعد الاستثناء لم يمكن جعله متكلما بما بقي فلم يصح فبقي
كلامه الاول باقيا على حاله كما كان وفي الفتاوى الظهيرية
لو قال لفلان علي الف درهم استغفر الله الا مائة درهم كان
الاستثناء باطلا ولو قال لفلان علي مائة درهم يا فلان الا
عشرة كان الاستثناء جايز اذا قال لزيد علي عشرة الا تسعة
الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلاثة
الا اثنين الا واحدا يلزمه خمسة فالاصل فيه انه يصرف
كل استثناء الى ما يليه لكونه اقرب المذكور اليه من الاستثناء
الاخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر الى الثاني هكذا الى الاستثناء
الاول ثم ينظر الباقي من الاستثناء الاول فيستثنى ذلك من الجملة
الملفوظة فما بقي منها فهو القدر المقر به فالحاصل ان الاستثناءات
اذا تعددت لا تخلو من ان تكون متعاطفة او لا تكون متعاطفة
فان كانت متعاطفة يعود الكل الى الجملة المذكورة في صدر الكلام
وان لم تكن متعاطفة فان استغرق الاستثناء الثاني الاول
فيعود الكل الى الجملة المذكورة في صدر الكلام ايضا وان لم
يستغرق يعود الى الاخير الى ما يليه وثم وهلم جرا وفيه طريق
اخر وهو ان يوخذ المثبت في يمين والمنفي في يسار ثم بعد
الجمع وفراغ الاقرار تسقط المنفيات عن المثبتات فما بقي
يكون مقرا به كما في مثالك لفلان علي عشرة الا تسعة الا ثمانية
الى اخره فالمثبتات عشرة وثمانية وستة واربعة واثنان
فالمجموع ثلاثون والمنفيات تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة

وواحد فالمجموع خمسة وعشرون فاذا اسقطت المنفيات من المثبتات
يبقى خمسة وهو الجواب قاله مؤلف المنبع شارح المجمع ثم اني
تحيرت في ضبط اعراب المثبتات هل يكون كلها واجب النصب
او ما وجب نصبه هو المنفيات لا المثبتات فعرضت ذلك
على فحول النحاة فتحيروا في ذلك وما جسر احد منهم على الرواية
غير ان شيخنا العلامة قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي
تغمده الله برحمته ورضوانه قد روى ان والده كان يلقنه
هذه المسئلة بعضها منصوبا وبعض غير منصوب انتهى رجل
قال لفلان علي الف درهم ان شاء الله تعالى بطل اقراره لانه
علقه بشرط ولنا يصح التعليق في الانشاءات لا الاخبارات
والاقرار اخبار فلا يحتمل التعليق بالشرط ولو قال اشهدوا علي
ان لفلان علي الف درهم ان مت فهي عليه عاش او مات لان
هذا باستثناء ولا مخاطرة فان موته كائن لا محالة ثم اختلف
ابو يوسف ومحمد في ان التعليق بمشية الله تعالى ابطال
او تعليق فقال ابو يوسف رحمه الله تعالى تعليق وقال محمد رحمه
الله تعالى ابطال فعلى هذا قوله ان شاء الله تعالى ان كان
ابطالا للاقرار فقد بطل ولا يجب شيء وان كان تعليقا فالاقرار
لا يحتمل التعليق لما بينا ولانه شرط لا يوقف عليه واثر الشرط
في اعدام الحكم قبل وجوده وهذا لا يعلم وجوده فيكون اعداما
له من الاصل بخلاف قوله لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا
جاء راس الشهر او الفطر لانه لاجل بيان المدة فيكون تاجيلا

لا تعليقا الا ترى انه لو كذبه في التاجيل يصير المال حالا انتهى
الكلام في ذلك والله الموفق الى سبيل الرشاد نوع في الاقرار
في المرض صحيح رجل رجل اقر بدين ثم مرض فاقر
بدين اخر يقدم دين الصحة على دين المرض عندنا حتى لو مات من
ذلك المرض يقضى دين غرماء الصحة اولا فان فضل شيء يقضى
به دين غرماء المرض وعند الشافعي رحمه الله تعالى تقسم تركته
على دين الصحة والمرض بالنسبة وفي البدائع اقرار المريض
في الاصل نوعان اقراره بالدين لغيره واقراره باستيفاء الدين
من غيره اما اقراره بالدين على وجهين لاجنبي وقد بيناه
او لوارث بالعين او بالدين ولا يصح الا بتصديق الباقين
عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يصح في احد قوليه واما اقراره
باستيفاء دين الصحة او دين المرض فان اقر باستيفاء دين
وجب له في حال الصحة يصح ويصدق في اقراره حتى تبرا
الغرماء عن الدين عن اي دين كان وان اقر المريض باستيفاء
دين وجب له في حالة المرض فان وجب له بدلا عما هو مال
لم يصح اقراره ولا يصدق في حق غرماء الصحة ويجعل ذلك
منه بالدين لانه لما مرض فقد تعلق الغرماء بالمبدل
وكذلك لو اتلف رجل على المريض شيئا في مرضه فاقر المريض
بقبض القيمة منه لم يصدق على ذلك اذا كان عليه دين
الصحة لما ذكرنا وان وجب له بدلا عما ليس بمال يصح اقراره
لان بالمرض لا يتعلق حق غرماء الصحة بالمبدل لانه

لايحتمل التعليق لانه لدين بمال فلا يتعلق بالمبدل واما الاقرار
المريض بالابراء بان اقر انه كان ابرأ فلانا من الدين الذي
عليه في صحته لا يجوز لانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا
يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقر
بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه
بالقبض انتهى كلام صاحب البدايع رحمه الله تعالى مريض اقر
بمال لاجنبية ثم تزوجها بعد الاقرار لم يبطل الاقرار عندنا
وقال زفر رحمه الله تعالى يبطل لانه طرا على الاقرار ما ابطله
مريض مرض الموت اقر لرجل بالف درهم بعينها انها لقطة
عنده ولا مال له غيرها فلا يخلوا اما ان تصدقه الورثة
او يكذبه فان صدقته الورثة تصدقوا بها اتفاقا
وان كذبوه فهو محل الخلاف فاقول غفرت ذنوبي عند
ابي يوسف يتصدقوا بثلاثة دراهم اي من الالف
بعد موته والباقي يكون ميراثا لهم وعند محمد رحمه الله تعالى
اذا كذبوه الورثة في ذلك كان كلها ميراثا لهم وذكر في حيل
الخصاف امرأة قالت في المرض ليس على زوجي مهر او قال
في المرض رجل لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله تعالى وذكر في الذخيرة قولها في المرض لا مهر
لي عليه او لا شيء لي عليه او لم يكن عليه مهر قيل لا يصح
وقيل يصح والصحيح انه لا يصح وعليه الفتوى وفي القنية
لو قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات ليس لوارث المجروح

٧

ان يدعوا على الجارح بهذا السبب قال المحقق برهان الدين صاحب
المحيط رحمه الله تعالى وهذه المسئلة على التفصيل ان كان الجرح
معروفا عند القاضي او الناس لم يقبل اقرار المريض مريض قال
في حال مرضه ليس لي في الدنيا شيء ثم مات فلبعض الورثة
ان يحلفوا زوجة المتوفي وابنته على انهما لا يعلمان شيئا من
تركته انتهى والله الموفق الى سبيل الرشاد

الفصل السابع في الوديعة

اقول الوديعة امانة تركت للحفظ فلا
يضمنها المودع ان هلكت بلا تعد منه ولا تقصير فيحفظها
بنفسه او من في عياله كزوجته وولده ووالديه وعبده وامته
واجيره الخاص الذي يستاجره مشاهرة او مسانهة وكسوته

وطعامه على المستاجر ويجوز للمودع ان يسافر بالوديعة قربت
المسافة او بعدت وان كانت الوديعة مما لها حمل ومؤنة
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو هلكت لم يضمن
عنده وذكر في الجلالية يجوز له السفر بالوديعة وان كان
للوديعة حمل ومؤنة عنده الا في موضع واحد وهو
ان تكون الوديعة طعاما كثيرا فانه يضمن اذا سافر به لجواز
ان تستغرقه المؤنة فيكون في معنى الاتلاف وقالا ليس
له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا
بعدت المسافة اما اذا قربت فله ذلك وقال الشافعي رضي الله
عنه ليس له ذلك مطلقا والخلاف فيما اذا كان الطريق
امنا بان لا يقصده احد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه

بنفسه وبرفقة السفر ولم ينهه المودع عن المسافرة اما
اذا لم يكن الطريق امنا او كان الطريق امنا لكن نهاه عن
السفر بها فسافر بها يضمن لمخالفته بلا خلاف وفي البزازية
وله ان يحفظها كما يحفظ مال نفسه في داره وحانوته
وذكر في النوازل قال له لا تضعها في حانوتك فوضع فضاع
ان كان الحانوت احرز من الدار ولم يجد مكانا اخر لا يضمن
والا ضمن ولو كانت مما تمسك في البيوت فقال لا تدفعها
الى زوجتك فدفع اليها لا يضمن وقيل لو نهاه عن الدفع
لبعض عياله فدفع ان لم يجد بدا منه لا يضمن والا يضمن
وضع كيس الوديعة في صندوقه وله فيه كيس فانشق
واختلط لا يضمن واشتركا والهلاك والبقاء على قدر
ما لهما ولو خلطها اجنبي او بعض من في عياله لا يضمن
المودع ويضمن الخالط كبيرا كان او صغيرا ولا يضمن ابوه
لاجله دفن مال الوديعة في ارض ان علمه بعلامة لا
يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن بكل حال والكرم لو كان
حصينا له باب مغلق لا يضمن وان وضعه بلا دفن في موضع
لا يدخل فيه احد بلا استيذان لا يضمن توجه نحو السراق
فدفنها في الجبانة خوفا وفر منهم ثم جاء ولم يجدها
ان امكنه ان يجعل علامة للموضع ولم يفعل يضمن والا
فان جاء على الامكان لا يضمن والا ضمن لو تاخر حتى جهل
مكانها تخص جعل دراهم الوديعة في الخف الايمن فضاعت

منه يضمن ولو كانت في الخف الايسر فضاعت منه لا يضمن
لانها اذا كانت في اليمنى كانت على شرف السقوط عند الركوب
وقيل يضمن فيهما ربط دراهم الوديعة بطرف الكم او الوديعة
فضاعت لا يضمن وان وضعها في داخل الكم فيسأل عند
الفتوى وفي العمادية لو شد دراهم الوديعة في منديل ثم وضعها
في كمه فسقطت لا يضمن وكذا اذا جعلها في جيبه
وحضر مجلس الفسق واللهو فسرقت منه لا يضمن وعن
بعض الائمة لو وضع دراهم الوديعة في كمه وهلكت
يضمن ولو وضعها في كيسه او شدها على الذكر فضاعت
ينبغي ان لا يضمن المودع اذا مات فقال ورثته قد
رد الوديعة مورثنا في حيوته لم يقبل قولهم والضمان
واجب في مال الميت لانه مات مجهلا فان اقام الورثة
البينة على اقرار الميت انه قال في حيوته رددت الوديعة
تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة انتهى الدابة
الوديعة اذا اصابها شيء فامر المودع انسانا ان يعالجها
فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن
ايهما شاء فان ضمن المستودع لم يرجع هو على الذي
عالجها لانه تبين انه عالج دابته بامره ولو ضمن الذي
عالجها هل يرجع على المستودع ان علم انها دابة المستودع
او لم يعلم لكن لم يعلم انها لغيره يرجع لان الامر قد صح
في الوجه الاول فانتقل الفعل اليه وفي الوجه الثاني



كذلك لان اليد دليل الملك على المنقول فصح الاقرار ايضاً القاضي
اذا قبض اموال اليتامى ومات ولم يبين ان وضع في بيته
ولا يدرى لمن المال اي لم يذكر صاحبه ضمن لانه هو المودع
وقد مات مجهلا وان دفع الى قوم ولا يدرى الى من دفع لا
يضمن لان المودع غيره وهو لم يمت مجهلا المودع اذا قال لرب
المال الوديعة قد رددت بعض الوديعة ومات فالقول
قول رب الوديعة فيما اخذ مع يمينه لان الوديعة صارت
دينا ظاهرا الا بقدر ما رد الى رب الوديعة والا اخذ رب
الوديعة فيكون القول قوله في مقدار الماخوذ ولو ان
قاضيا اودع مالا لليتيم او تاجر فجحد ذلك المودع او مات
ويوى ذلك المال لم يكن على القاضي في ذلك شيء
لان القاضي امين فيما صنع والامين لا ضمان عليه
كذا ذكر في الولوالجي رجل له على اخر دين فارسل الدائن
الى مديونه رجلا ليقبضه منه فقال المديون دفعت
الدين الى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعته الى الدائن
وانكر الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه رجل دفع
الى دلال ثوبا للبيع فقال ضاع مني ولا ادري كيف ضاع
لا يضمن ولو قال لا ادري في اي حانوت وضعته
يضمن انتهى ويجيء تمام مسائل هذا الفصل في فصل
انواع الضمانات ان شاء الله تعالى والله الموفق

الفصل الثامن في العارية واحكامها

العارية

العارية بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها
عار وعيب وقيل وهي امانة كالوديعة الا ان العارية
امانة فيها تمليك المنفعة ولهذا تنعقد بلفظ التمليك
بان يقول ملكتك منفعة داري هذه شهرا او جعلت
لك سكنى بداري هذه شهرا ولكل منهما ان يفسخ العقد في
كل ساعة لكونها عقدا جائزا غير لازم وفي البدايع للعارية
شرائط منها القبض من المستعير ومنها كون الانتفاع به بدون
استهلاكه ومنها العقد فلا تصح الاعارة من المجنون
والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله تعالى حتى يصح اعارة الصبي المأذون
له عندنا وكذا الحرية فليست بشرط فيملكها العبد المأذون
لانها من توابع التجارة فيملك من يملك التجارة ولا تضمن
بلا تعد ان هلكت سواء هلكت باستعماله او لا
وبه قال مالك والشافعي رضي الله عنهما ان هلكت
من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت لا في حال
الاستعمال يضمن وفي المحيط ولو شرط الضمان في العارية
قيل لا تصح العارية وذكر العلامة ابن رستم الحنفي
في نوادره رحمه الله تعالى رجل قال لاخر اعرني ثوبك
فان ضاع فانا ضامن له لا يضمن والشرط لغو وكذا الرهن
ثوبا فقال المرتهن عند اخذه رهنا على انه ان ضاع
ضاع بغير شيء جاز الرهن والشرط باطل وان ضاع ضاع

بالمال لو كان مساويًا له فلو كان قيمة الرهن اكثر فالزيادة
امانة وصار مستوفيًا دينه وان كان اقل صار مستوفيًا
بقدره ورجع المرتهن بالفضل كما ياتي في موضعه انتهى
ويجوز للمستعير ان يعيرها استعاره عندنا اذا كان مما
لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رضي الله ليس
له ان يعير وذكر في البزازية العارية لا توجر ولا ترهن
وهل تودع العارية قال مشايخ العراق نعم لا تها دون
الاعارة وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي واختاره
الصدر الشهيد ايضًا وقيل لا لانه لو ارسلها على يد اجنبي
ضمن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا توجر ولا ترهن فان فعل
شيئًا منها ضمن والمستاجر يعار ويودع ويوجر ويرهن
وليس للمرتهن ان يتصرف بشيء ليبطل الرهن برهن المستعير
على ردها والمعير على هلاكها عنده بالتعدي فبينة المعير
اولى استعار دابة من انسان فاعارها فنام المستعير في المفازة
ومقودها في يده فقطع السارق المقود وذهب بها
لا يضمن وان جذب المقود من يده ولم يشعر به وذهب بها
يضمن لعدم تقصيره في حفظها قال الصدر الشهيد
رحمه الله تعالى اذا نام مضطجعًا يضمن واقول ان نام
جالسًا او مضطجعًا لا يضمن في الوجهين ربط الحمار المستعار
الى شجرة فوقع الحبل في عنقه واختنق لا يضمن لان الربط
معتاد لا التخلية بالحبل ولو استعار دابة غيره وسلك

بها في غير طريق مامون وهلكت يضمن انتهى كلام البزازي
رحمه الله تعالى وسنذكر تمامه عقيب الفصل الذي يليه ان
شاء الله تعالى والله الموفق الى سبيل الرشاد واليه المرجع والمآب

الفصل التاسع في انواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وفي تضمين الامين واحكامه

ذكر في الفتاوى الصغرى اذا امر انسانًا باخذ
مال الغير فالضمان على الآخذ لان الامر لم يصح امره وفي كل موضع
لا يصح الامر ولا يجب الضمان على الامر والسلطان لو امر رجلًا
باخذ المال الغير هل يجب الضمان على المامور ذكر في اول
دعوى الذخيرة رجل ادعى على رجل انه امر فلانًا ان ياخذ منه
كذا من المال فان المدعى عليه الامر لو سلطانًا فالدعوى عليه
مسموعة وان كان غير سلطان فتسمع لان امر السلطان
اكراه على ما يجي في فصل الاكراه ان شاء الله تعالى رجل امر
عبد غيره بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل يجب قيمة
العبد ولو قال رجل اتلف مال مولاك فاتلفه لا يضمن
الامر من استعمل عبد الغير كان بمنزلة قبضه حتى لو
هلك من ذلك العمل يضمن وكذا لو اودع رجلًا عبدًا
فبعثه المودع في حاجة صار غاصبًا عبد بين اثنين
استخدمه احدهما في غيبة صاحبه فمات في خدمته
لا يضمن وفي الدابة يضمن وفي نوادر هشام رحمه
الله تعالى انه يضمن في العبد ايضًا وذكر في بعض
اصول الفقه ان التصرف في الجارية المشتركة

لايوجب الضمان كالاستخدام وان كان لايحل له وطيها اذا قال
لعبد الغير ارق الشجرة وانثر المشمش لتاكله انت ففعل فسقط
لاضمان على الامر ولو قال الامر لتاكله انت وانا افتى العلامة
القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى انه ينبغي ان يضمن
قيمة الكل لانه استعمل كله في منفعته غلام حمل كوز
ماء لينقل الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل
له ماء من الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد في الطريق
قال العلامة صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته
ثم قال في المرة الثانية يضمن كل قيمة العبد لان فعله
صار ناسخا لفعل المولى غلام جاء الى فصاد وقال له افصدني
ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن
قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك الصبي الذي لم يبلغ
الحلم تجب ديته على عاقلة الفصاد واقول لاضمان على فصاد
ولا حجام ولا بزاغ ما لم يتعدوا الموضع المعتاد انتهى رجل
كان يكسر حطبا فجاء غلام انسان وقال له اعطني القدوم
حتى اكسر انا فابا ان يعطيه فالح عليه في ذلك واخذ منه
القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال ات باخر حتى اكسره فاتى
بحطب وكسره الغلام فضرب بعض المكسور من الحطب على
عينه وذهبت عينه لايكون على صاحب الحطب شيء لانه
لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله في شيء وانما
فعله العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا لشيء

وفي

وفي التجريد اذا استخدم عبد رجل بغير امره او دابة ساقها
او حمل عليها شيئا او ركبها بغير اذنه فهو ضامن ان
عطلت في تلك الخدمة او في غيرها وفي الذخيرة رجل
ركب دابة غيره فتلفت ضمن قيمتها ساقها او لم يسقها
كذا ذكر في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن رحمه الله
تعالى يضمن اذا ساقها وفي النوازل رجل غصب عبدا
ثم رده وقد اعور عنده يضمن الارش لمولاه ثم باعه
مولاه فانجلى البياض عند المشتري يرجع الغاصب بما
دفع من ارش العين على البايع وفي فتاوى الفضلي
لو غصب من صبي شيئا ثم رده عليه ان كان الصبي
من اهل الحفظ صح والا فلا ولو غصب من عبد محجور
شيئا ثم رده عليه برئ من ضمانه وفي فوايد الفقيه
ابي حفص الكبير رحمه الله تعالى من وضع سكينا في يد
صبي فقتل بها نفسه لا يضمن ولو عثر بها حتى مات
يضمن صبي قام على سطح او حائط وصاح فيه رجل
ففزع الصبي فوقع فمات يغرم الصائح ديته وذلك
على عاقلته وكذلك لو كان على الطريق فمرت به دابة فصاح
فيها رجل فوطئته الدابة فمات يضمن الصائح ديته
وهي على عاقلته ولو بعث غلاما صغيرا بغير اذن اهله
الى حاجة له فارتقى فوق بيت مع الصبيان فوقع
ومات يضمن وذكر في النوازل قال ابو بكر رحمه الله

تعالى لو رمى صبي سهما فاصاب امرأة لا ضمان على الوالد
وانما يجب في ماله وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال
وانما وجب في ماله لانه لا يرى للعجم عاقلة وهو يقول العاقلة
للعرب لانهم يتناصرون وفي العيون لو ادخل صبيا او نائما
او مغمى عليه في داره فسقط البيت قال محمد رحمه الله يضمن
في الصبي والمغمى عليه سكران ذاهب العقل وقع ثوبه في
الطريق فاخذ الثوب رجل ليحفظه فهلك في يده لم يضمن
ولو كان الثوب تحت راسه يضمن والمسئلة بحالها
يضمن ولو كانت الدراهم في كمه فرفعها يضمن ايضا
وذكر في العدة لو اخرج رجل خاتم رجل من اصبعه وهو
نائم ثم اعاده في اصبعه في ذلك اليوم برئ وفي نوم اخر
لا يبرا يعني اذا استيقظ ثم نام وفي التجنيس لو اخرج الخاتم
من اصبع النائم ثم اعاده في هذا النوم يبرا لانه وجب
الرد الى هذا النائم وقد رده لو استيقظ ثم نام فاعادها
لا يبرا وان غصب شيئا من الصاحي ثم رده عليه وهو
سكران يبرا وهو كالصاحي بخلاف ما لو اخذ منه
وهو يقظان ثم رده عليه فانه لا يبرا اذا تعلق برجل
وخاصمه فسقط من التعليق به شيء يضمن المتعلق
ومن هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك منزل جاره
لا يضمن لانه غير متعد فيه اي في هدمه وفي العيون
لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط

منه

منه شيء وبه قال محمد رحمه الله يضمن الضارب المال
الذي مع المضروب لانه هو المستهلك وكذا يضمن
ثيابه التي عليه لو تلفت وسياتي في فصل الغصب
ما يخالف هذا فينظر ثمه وفي فتاوى رشيد الدين
رحمه الله تعالى رجل فر من يد ظالم فاخذه انسان حتى ادركه
الظالم فاخذه وخسره لذلك او طلب ظالم رجلا ليقبض
منه بسبب جناية فدله رجل عليه فاخذ منه مالا ففي
قياس قول محمد يضمن الاخذ له والدال عليه لانهما سببا
لاخذ ماله ظلما والفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالى انه لا يضمن وكذا لو تخاصم رجلان فضرب احدهما
الاخر فذهب المظلوم الى الوالي فخسره مالا للوالي لا يضمن
المظلوم لانه طلب الغوث به لا لخسارته وذكر في فوائد
ظهير الدين المرغيناني رحمه الله رجل قال لغيره اسلك
هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذه اللصوص لا يضمن
ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن لك
لا يضمن وباقي المسئلة بحالها يضمن وصار الاصل
ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن
عقد المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور
نصا ولو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة
في الدلو فجعلها في الدلو فذهبت من ثقب كان به
الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا

في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه ما ضمن السلامه
بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامه فيصير مغرورا
فيضمن وفي فتاوى العلامه ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
تعالى سال هشام محمدا فيمن فتح باب قفص حتى خرج منه
الطاير او فتح فم الزق والسمن جامد فذاب وخرج منه
السمن قال يضمن ولو حل قيد العبد فابق العبد لا يضمن
لان العبد له عزيمة فان كان العبد ذاهب العقل يضمن وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه لا يضمن في هذا كله ولو شق زق
دهن سايل حتى سال يضمن وكذا لو قطع حبل القنديل يضمن
وفي مختلفات المشايخ قال ابو حنيفة رحمه الله اذا فتح
باب قفص او اسطبل حتى طار الطاير او خرج الحمار من
الاسطبل او حل قيد عبد فهرب فانه لا يضمن وقفوا او لم
يقفوا وقال محمد يضمن في ذلك كله وقال الشافعي رضي
الله عنه ان وقف ساعة ثم ذهب لا يضمن وان ذهب
من ساعته يضمن ولو فتح باب دار فسرق منه اخر متاعا
لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح او بعده وكذا اذا
حل رباط دابة فسرقها انسان او فتح باب قفص فاخذ
الطاير انسان اخر لا ضمان على الذي حل وفتح والمودع
اذا فتح باب القفص وحل قيد العبد او فتح باب الاسطبل
حتى ذهب يضمن بالاتفاق لانه التزم الحفظ الا ترى
انه اذا دل الغاصب او السارق على الوديعة ضمن وغير

الدال لا يضمن ولو اعان ولو نفر طير انسان رجل لا يضمن
لعدم التعمد ولو قصد تنفيره يضمن ولو دنا منه ولم
يقصد تنفيره لا يضمن وفي فتاوى السمرقندي رحمه الله
ولو نقب حايط انسان بغير اذنه ثم غاب الناقب فدخل
انسان من ذلك النقب وسرق شيا لا ضمان على الناقب
لانه سبب والسارق مباشر وكان العلامه ابو نصر الدبوسي
يقول يضمن الناقب لكن الفتوى بعدم الضمان
اذا ربط الرجل رجلا والقاه في البحر وتركه حتى مات
فان غرق من ساعته يضمن ديته وان سبح ساعة ثم
غرق لم يكن عليه شي وفي شرح الطحاوي ولو القى حية
او عقربة على قارعة الطريق فلدغ رجلا فالضمان على
الذي القى الا اذا تحول من ذلك الموضع الى موضع اخر
فحينئذ ترتفع جنايته ولو دخل دار قوم فعقره كلبهم لا
ضمان عليهم لانه لم يوجد الاغراء والاشلاء منهم وفي
التجنيس رجل له كلب عقور كلما مر عليه مار يعضه
فعض انسانا هل يجب الضمان عليه ان تقدموا الى صاحب
الكلب وعرفوه بذلك قبل العض يضمن وان لم يتقدموا
اليه قبل العض لا يضمن لانه بمنزلة الحايط المايل
قال قاضي خان وينبغي ان لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه
اشلاء ولو اغرى كلبا حتى عقر رجلا لا ضمان على المغري
عند ابي حنيفة رحمه الله كما اذا ارسل طايرا فاصاب في فوره

ذلك لا يضمن بالاجماع رجل اخذ هرة والقاها الى حمامة انسان او دجاجة فاكلت الهرة الحمامة قال ان اخذتها الهرة برميه والقائه اليها يضمن وان اخذتها بعد الرمي والالقاء لا يضمن وقيل يضمن ولو اشلى كلبه على انسان واغراه عليه فعضه ايضمن المشلي قلت يضمن لانه باغراء كلبه صار آلة اي سببا لعضه كانه ضربه بحد سيفه وفي شرح الطحاوي من ارسل بهيمة فاصابت في فورها شيئا وتلف يضمن وكذلك اذا ارسلها ولم يكن لها قائد ولا سائق ولا زاجر فاصابت شيئا في ذلك الطريق فانه يضمن ولو عطفت عن ذلك الطريق وكان لها طريق اخر فاصابت منه شيئا فانه لا يضمن ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك مضمون على المرسل وفي الملتقط ولا يجب الضمان على صاحب الماشية اذا اتلفت شيئا ليلا او نهارا اذا لم يكن لها سائق او قائد وفي العدة ولو اوقف الدابة في سوق الدواب لا ضمان على صاحبها ان اتلفت شيئا وان اوقفها على باب السلطان يضمن ما اصابت وكذا لو اوقفها على باب المسجد الاعظم او مسجد اخر الا اذا جعل الامام للمسلمين موضعا يوقفون دوابهم فيه فلا يضمن وذكر في العيون غنم دخلت بستانا فافسدته وصاحبها معها يسوقها ضمن ما افسدت واذا لم يسقها لا ضمان عليه وكذا الثور والحمار ومن وجد في زرعه

اوكرميه دابة وقد افسدت الزرع فحبسها فهلكت يضمن ولو اخرجها المختار انه ان اخرجها وساقها فهلكت يضمن وان اخرجها ولم يسقها لا يضمن وكذا لو اخرج دابة الغير من زرع الغير لا يضمن لو فسدت وفي التجنيس لو ساقها الى مكان يؤمن فيها على زرعه لا يضمن كانه اخرجها عن زرعه قال العلامه ابو نصر الدبوسي قال اكثر مشايخنا انه يضمن وعليه الفتوى رجل بعث بقرة الى بقار على يد رجل فجاء الرجل الى البقار بها وقال ان فلانا بعث بقرته هذه اليك فقال له البقار اذهب بها الى مالكها فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر فيصير البقار امينا وليس للمودع ان يودع ولو نخس دابة انسان فالقت الراكب فمات ان كان باذن الراكب لا يضمن الناخس وان كان بغير اذنه يضمن كمال الدية وان ضربت الناخس فمات فدمه هدر وان اصابت رجلا اخر بالذنب او بالرجل او كيف ما اصابته ان نخسها باذن الراكب فالضمان عليهما والا فعليه وكذا لو قتل كلب رجل معلم فعليه ديته وهي اربعين درهما فلو كان كلب البيت او الماشية خلف الغنم فديته عشرون درهما وذكر في الكتب المعتبرة في خلاصة المفتي ومما يجرب به الفقيه اذا سئل عمن اخذ حمار غيره بغير اذنه واستعمله ثم

مطلب دية الكلب

رده الى الموضع الذي اخذه منه وكان معه جحش فاكله الذيب
هل يضمن او لا لان الاخذ انما استعمل الاتان خاصه جوابه
ان لم يتعرض الى الجحش بشيء الا انه اذا ساق الام فانساق
الجحش معها ذاهبا وجائيا لم يضمن وان كان حين
ساق الاتان انساق الجحش معها ايضا قيل يضمن وفي
فتاوى ظهير الدين لو وضع ثوبا في دار رجل فرماه صاحب
الدار فافسده ضمنه ولو ادخل دابته في دار غيره فاخرجها بلغ
صاحب الدار لا يضمن ان تلفت لان الدابة في الدار
تضرها فله ان يدفع الضرر بالاخراج منها اما الثوب
في الدار فلا يضرها فكان اخراجه اتلافا له ولو وجد
دابة في مربط فاخرجها فهلكت يضمن وفي الجامع
الصغير رجل غصب مربطا وشد فيه دابة فاخرجها
مالك المربط وهلكت صار ضامنا لها وفي فوايد ابي
الحسن الدسنغي غصب عجلا من البقر فاستهلكه ويبس
لبن امه يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام
اي بسبب الام وان يفعل الغاصب في الام فعلا غير السبب
كما ذكرنا وذكر في فتاوى ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
ولو ارسل دابته في مرتع مباح فجاء اخر فارسل دابة له
ايضا فعضت الثانية الاولى ان كان عضتها على الفور
يضمن الثاني للاول والا فلا وان كان ذلك في مربط
لاحدهما لا ضمان على صاحب المربط وذكر في العيون فان

ابو حنيفة

ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استهلك رجل حمار غيره او
بغله بقطع يده او بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه قيمته
وسلمه اليه وان شاء حبسه واخذ الارش منه وقيل
لا يضمن شيئا وعليه الفتوى ولو ضرب رجل الدابة
حتى صارت عرجا فهو كالقطع ومن ذبح شاة غيره فمالكها
بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء
اخذها وضمنه النقصان وكذا الجزور وكذا اذا قطع
يدهما وفي الهداية ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع
الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود
الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد المملوك
حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا
بعد قطع الطرف ولو اتلف حمار غيره ليس له ان يضمن
النقصان ولكنه يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ان يمسكه
ويضمن النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمكن
المذبوح ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها لا يضمن استحسانا
والاجنبي والراعي في ذلك سواء وفي الفرس والبغل
يفتى بالضمان في الاجنبي والراعي والبقار لو ذبح البقر
او الحمار وكان لا يرجى حياتهما لا يضمن واذا ذبح شاة
يرجى حياتها يضمن قيمتها يوم الذبح رجل مر بشاة الغير
وقد اشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا وذكر في النوازل

انه لا يضمن استحسانا لانه ماذون فيه دلالة وفي المحيط
قال رجل ذبح شاة وعلقها لاجل السلخ فسلخها انسان ضمن
لان الناس يتفاوتون في السلخ دون الذبح ولو القى قشور الرمان
او البطيخ على قارعة الطريق فزلقت بها دابة انسان فتلفت
يضمن لانه غير ماذون له في هذا الفعل ومن فعل فعلا هو
غير ماذون فيه فما تولد منه يكون مضمونا عليه مر
رجل في طريق المسلمين فتعلق ثوبه بقفل حانوت رجل فتخرق
قال ابو القاسم الصفار رحمه الله تعالى ان كان القفل
في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه يضمن اقول وههنا
زيادة لا بد منها اي من بيانها وهي انه اذا تعلق ثوبه بذلك
فجر ثوبه فتخرق بجره لا يضمن صاحب القفل لانه اذا جر الثوب
فهو الذي خرقه رجل جلس على ثوب انسان وهو لا يعلم
حتى قام صاحبه فانشق ثوبه من جلوسه ضمن النقصان
ولو عض رجل يد اخر فاخرج يده من فم العاض فكسر
اسنان العاض وسقط من لحم يد المعضوض شيء وجرح
يده لا يجب موجب السن لانه مضطر في نزع اليد ويجب
على العاض ارش اليد لانه جان وفي فوايد العلامة صدر
الاسلام طاهر بن محمود الحنفي رحمه الله تعالى الحايك اذا
عمل لانسان ثوبا فاراد مالكه اخذه منه فابى الحايك
ان يدفعه اليه حتى ياخذ منه الاجر فمد صاحب الثوب
الثوب فتخرق من يد صاحبه لا يضمن الحايك شيئا

وان تخرق من مدهما ضمن الحايك نصف قيمة النقصان
ولو اخذ يد رجل فمد ذلك الرجل يده فشلت اقول
ان اخذ يده لاجل التحية لا يجب الضمان عليه وان
اخذها لاجل العض يجب دية اليد على الاخذ لانه مضطر
في مد يده رجل تشبث بثوب اخر فجذبه المتشبث من يد
صاحبه حتى تخرق يضمن جميع القيمة فان جذبه
صاحبه من يد المتشبث حتى تخرق ضمن المتشبث نصف
القيمة وفي المبسوط غصب ثوب انسان ولبسه ثم جاء
صاحب الثوب فمد ثوبه والغاصب انه لا يعلم انه
صاحب الثوب فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب
لانه تخرق من مده ولو قال صاحب الثوب رد
علي ثوبي فمنعه فمد مدا لا يمد مثله من شدته
فتخرق لا ضمان على الغاصب ايضا ولو مد كما يمد
الناس عادة فتخرق منه ضمن الغاصب نصف القيمة
لانه من جنايتهما لان امساكه ومنعه ثوب غيره جناية
وفي فتاوى النسفي سئل عمن اوقد نارا في ملك مطلب
غيره فتعدت الى كدس حنطة او شيء اخر من الاموال
فاحرقته هل يضمن قال لا ولو احرقت شيئا في
المكان الذي اوقد فيه ضمن قلت وفرق اصحابنا
بين الماء والنار قالوا لو اوقد النار في ارض نفسه
فتعدت الى غيره فاحرقت ههنا لا يضمن ولو اسال

الماء الى الارض نفسه فسال الى ارض غيره واتلف شيئاً يضمن
لان من طبع النار الجمود والتعدي انما يكون بفعل الريح
ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء
السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله وقيل ان الماء
جوهر سيال مسكن للعطش وانه من ذوات الامثال
انتهى وسئل المحقق صاحب المحيط عن رجل مزارع اوقد
ناراً في الارض المملوكة في يوم ريح فاحرق الحشيش وسرت
النار الى الارض التي بها الاكداس فاحرقت هل يضمن
الموقد اولا اجاب ان كانت الريح وقت الايقاد ريحاً
تذهب مثل تلك النار الى تلك الاكداس يضمن والا
فلا والله الموفق وذكر في فتاوى العلامة ظهير الدين
المرغيناني رحمه الله تعالى رجل اوقد في تنوره ناراً والقى
فيه من الحطب ما لا يحمله التنور فاحرق بيته وتعدت
النار الى دار جاره فاحرقتها يضمن صاحب التنور
ولو مر بنار في ملك غيره او ملكه فوقعت شرارة
منها على ثوب انسان فاحرقته قال العلامة محمد بن
الفضل يضمن وهكذا ذكره في النوادر عن ابي يوسف
رحمه الله تعالى وعن بعض العلماء ان من مر بالنار
في موضع له حق المرور فيه فوقعت فيه شرارة نار في ملك
انسان او القتها الريح لا يضمن فان لم يكن له حق المرور في ذلك
الموضع فالجواب على التفصيل اقول ان وقعت منه شرارة

يضمن

يضمن وان هبت به الريح لا يضمن وهذا اظهر وعليه
الفتوى رجل حداد ضرب حديدة على حديدة اخرى فحماها
فطارت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب انسان فاحترق
ثوبه ضمن الحداد قيمة الثوب لربه وذكر العلامة الناطفي
رحمه الله تعالى اذا جلس الحداد في دكانه واتخذ في حانوته
كوراً يعمل به والحانوت الى جانب طريق العامة فاخرج حديدة
من كوره وضربها بمطرقة فتطاير شرارها فقتلت رجلاً
او فقأت عين انسان او احرقت شيئاً او قتلت دابة
رجل كان ضمان ما تلف بذلك من المال على الحداد ودية
القتل والعين تكون على عاقلته ولو لم يدق الحداد ولكن
احتملت الريح بعض النار من كوره او الحديدة المحماة فالقتها
الى الطريق العامة فقتلت انساناً او احرقت ثوب انسان
او قتلت دابة كان هدراً وفي فتاوى رشيد الدين
رحمه الله تعالى ولو رش الماء في الطريق فسقطت دابة
او انسان ذكر في الكتاب انه يضمن مطلقاً قلت وهذا
الجواب في الدابة يجري على اطلاقه اما في الادمي فانه اذا
رش كل الطريق بحيث لا يجد طريقاً يمر فيه فانه يضمن
الراش والا فلا ومما يؤيد ما قلناه ما ذكره العلامة
ابو الحسن الرستغفني في فوائده انه لو لم يتعد في الرش
ورش كما يرش الناس عادة لدفع الغبار لا ضمان عليه
لان ذلك ليس بجناية وان تعدى بالرش ضمن وفي

المحيط من حفر بيرًا وسد راسه ثم فتح اخر راسه فانه
ينظر ان كان الاول كبسه بالتراب او الطين بما يكبس
به مثله من اجزاء الارض ثم حفره الثاني فالضمان
يكون على الثاني وان كان كبسه بما لا يكبس به
البير كالدقيق والحنطة ونحوهما فالضمان يكون
على الاول وفي فتاوى ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى
من حفر بيرًا فغطى راسه فرفع الاخر الغطا فتلف بها شي
ضمن الاول ومن حفر في ارض غيره بيرًا بغير اذنه ضمن
النقصان وقال بعض العلماء يؤمر بالكبس ولا يضمن
النقصان ولو هدم جدار غيره لا يجبر على بنايه فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الجدار والنقض يكون للمضمن
وان شاء اخذ النقض وقيمة النقصان وفي فتاوى
قاضيخان من حفر بيرًا في فناء مسجد او هدم حائط
المسجد فانه يؤمر بالتسوية ولا يقضى بالنقصان
وكذا من حفر بيرًا في فناء قوم يؤمر بالتسوية ايضًا
الغاصب اذا حفر بيرًا في الدار المغصوبة ورضي به
المالك فاراد الغاصب طمها ليس له ذلك عندنا وقال
الشافعي رضي الله عنه له ذلك سواء ينتفع بها او لم
ينتفع وفي بعض الفتاوى رجل نزح ماء بير انسان
حتى صارت يابسة لا شيء عليه لان صاحب البير غير
مالك الماء ولو غصب ماء انسان من الجب يقال

له

له املاه بالماء لانه ملكه والماء من ذوات الامثال
كما سبق ذكره وفي فتاوى العلامة ظهير الدين المرغيناني
رحمه الله تعالى رجل قطع اشجار كرم انسان بغير امره يضمن
القيمة لانه اتلف غير المثلي وطريق معرفة ذلك ان
يقوم الكرم مع الاشجار الثابتة بالارض ويقوم وهو
مقطوع الاشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار
ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك
القيمة وان شاء امسك الاشجار ودفع من تلك قيمة
الاشجار المقطوعة ويضمن الباقي وذكر العلامة الفقيه
ابو الليث السمرقندي رحمه الله تعالى مسئلة قطع
الاشجار هكذا ثم قال وان كانت قيمة الاشجار
مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه وفي فتاوى
قاضيخان رجل اتلف على رجل احد مصراعي باب داره
او اخذ احد زوجي خف او مكعب كان للمالك ان
يسلم اليه المصراع الاخر والزوج الاخر ويضمنه قيمة
ذلك وفي الايضاح المغصوب اذا كان قائمًا في يد
الغاصب فالمغصوب منه ياخذه مثليًا كان المغصوب
او غير مثلي في الوجوه كلها الا اذا كانت قيمته في بلدة اقل
من قيمته في بلدة الغصب فحينئذ يثبت للمغصوب منه
خيارات ثلاث ان شاء انتظر وان شاء رضي به وان شاء
اخذ قيمة المغصوب في مكان الغصب يوم الخصومة وفي

وفي المثلي الجواب على التفصيل ان تساوت القيمة في البلدين
يطالبه برد المثلي وان كانت القيمة في بلدة الغصب اكثر فللمالك
خيارات ثلاث ان شاء رضي بالمثل وان شاء طالبه بقيمته
في بلدة الغصب يوم الخصومة وان شاء انتظر وان كانت قيمته
في بلدة الغصب اقل فالغاصب بالخيار ان شاء اعطاه المثل
وان شاء القيمة في بلدة الغصب او مكان الغصب يوم
الخصومة الا اذا رضي المالك بالتاخير ويكون له ذلك
فعلى هذا ينبغي ان يذكر في دعوى غصب المكيل والموزون
سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه هل
له ولاية المطالبة او لا وهكذا ذكر في الذخيرة ولو ادعى
انه غصب منه كذا قفيز حنطة وبين الشرائط لا بد ان
يذكر مكان الغصب وذكر في كتاب عدة المفتين اذا
٥ الوديعة لا بد ان يذكر موضع الايداع انه في اي مصر سوا
كان له حمل ومونه او لم يكن وذكر في موضع اخر اذا لم يكن
له حمل ومونة لا يشترط بيان موضع الغصب وذكر في العدة
من غصب منقولا فعليه رد مثله ان كان مثليا وان كان
من ذوات القيم فعليه قيمته يوم الغصب وذكر في فتاوى
العلامه ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى رجل غصب
شاة فسمنت في يده ثم ذبحها ضمن له قيمتها يوم الغصب
لا يوم الذبح غاصب الغاصب اذا رد على الغاصب الاول يبرا
عن الضمان ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب

فادى القيمة الى الغاصب الاول يبرا ايضا حتى لا يكون للمالك
بعده ان يضمن الثاني لقيام القيمة مقام العين وهذا اذا
كان قبض الاول معروفا بقضاء القاضي وبغير قضائه وانما
يصير معروفا باقامة البينة او بتصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب
بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه
والمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء وذكر العلامه رشيد الدين
في فتاويه لو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن لا يكون للغاصب
الاول ان ياخذ الثمن منه لانه ليس بمالكه وليس بنايب عنه ولا
يكون له اجازة البيع وللمغصوب منه الخيار في تضمين الغاصب
او غاصب الغاصب رجل غصب عبدا فغصبه منه اخر
فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول ويتبع الاول
الاخر وان شاء ابرا الاول واتبع الاخر بالقيمة ولا شي
له على الاول وفي النوازل رجل هشم ابريق فضة لانسان ثم جاء
اخر وهشم هشما زاد في نقصانه بري الاول من الضمان
وضمن الثاني مثله وفي المحيط المالك اذا اجر المغصوب
من الغاصب يبرا عن الضمان بنفس العقد كما لو باعه منه
ولو اعاره منه لا يبرا حتى لو هلك قبل الاستعمال يكون مضمونا
على الغاصب اذا قال المالك للغاصب اودعتك المغصوب
ثم هلك في يده يضمن لانه لم يوجد الابرا عن الضمان
نصا والامر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان ضمان الغصب
كما اذا خالف المودع يضمن وان كان العقد قايما ولو وكل المالك

الغاصب ببيع المغصوب لا يبرا من ضمان وان باعه ما لم يسلمه
وكذلك لو باع المالك المغصوب لا يخرج من ضمان الغاصب
ما لم يسلمه الى المشتري وفي التجنيس اذا وضع المغصوب بين يدي المالك
يبرا وان لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف ما
اذا استهلك المغصوب او الوديعة ثم جاء بالقيمة ووضعها
بين يدي المالك فانه لا يبرا ما لم يوجد حقيقة القبض
وفي النوازل جارية جاءت الى النخاس اي دلال بغير اذن مولاها
طالبة للبيع ثم ذهبت ولا يدري اين ذهبت وقال
النخاس رددتها عليك فالقول قوله ولا ضمان عليه
لان الجارية هي التي اتت اليه فكانت امانة عنده
وتفسير ذلك ان النخاس لم ياخذ الجارية حتى يصير
غاصبا ومعنى الرد ان يامرها بالذهاب الى المنزل انتهى
والله الموفق الى سبيل الرشاد نوع في بيان ضمان احد
الشريكين بسبب العين المشتركة ذكر العلامة القاضي ظهير الدين
المرغيناني في فتاويه ولو استعمل عبدا مشتركا بينه وبين
غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيبه وفي اجناس
الناطفي في استعمال العبد المشترك بغير اذن شريكه روايتان
في رواية هشام عن محمد انه يصير غاصبا وفي رواية
ابن رستم عنه لا يصير غاصبا وفي الدابة المشتركة يصير
غاصبا على الروايتين وفي العمادية قال سئل جدي
رحمه الله تعالى عن المواشي المشتركة بين اثنين وغاب احد

الشريكين فدفع الشريك الاخر نصيبه ونصيب الشريك
الاخر الى الراعي فهلكت هل يضمن نصيب صاحبه
اجاب بانه يضمن لانه مودع يمكنه ان يحفظها بيد
اجيره فلا يصير مودعا غيره رجلان بينهما دار غاب احدهما
فللحاضر ان يسكن الدار كلها وكذا الخادم بخلاف الدابة
وفي الذخيرة بيت او حانوت بين شريكين سكنه
احدهما لا يجب عليه الاجر وان كان معدا للاستغلال
لانه سكن بتاويل ملكه ولكن اقول للشريك ان يسكن
بقدر ما سكنها والله اعلم وفي القنية رجل له سفينة
فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينته والاتها والخمس
يكون لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي
شركة فاسدة فالحاصل اقول يكون الجميع لصاحب
السفينة وعليه اجر مثلهم لهم وعن العلامة عين الائمة
الكرابيسي رحمه الله تعالى رجل اقرض لصاحبه مائة درهم
ودفعها اليه ثم اخرج مائة اخرى وخلط المالين وقال
للمستقرض خذهما واتجر بهما على سبيل الشركة فهذا محتمل
لانهما لم يبينا الربح لكل منهما فليس بشركة وفي اجناس
العلامة الناطفي والروضة قال الامام محمد بن الحسن
رضي الله عنه اذا كان دود القز من واحد وورق التوت
منه ايضا والعمل يكون من اخر على ان يكون القز بينهما
نصفين او اقل او اكثر لم يجز وكذا لو كان العمل منهما ولهما

مطلب

يجوز ان لوكان البيض منهما والعمل منهما والعمل عليهما وان
لم يعمل صاحب الاوراق لا يضمن زرع ارضا مشتركة بينه
وبين غيره هل للشريك ان يطالبه بالربع او بالثلث حصة
نفسه من الارض كما عرف ذلك في موضعه اجيب انه
لا يملك ذلك ولكن تغرمه نقصان نصيبه من الارض
ان دخل فيها النقصان المكيل والموزون اذا كان بين
حاضر وغايب او بين صبي وبالغ فاخذ الحاضر او البالغ
نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم اذا سلم نصيبه الغا
والصبي حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغايب او
الى الصبي كان الهلاك عليهما والله الموفق الى سبيل الرشاد

ضمان المامور والدلال وما يتصل بذلك

رجل دفع الى اخر غلاما مقيدا بالسلسلة وقال له اذهب
به الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بدون السلسلة
فابق العبد لا يضمن لانه امره بشيئين وقد اتى باحدهما
ولو بعث انسانا الى ماشية غيره فاخذ المبعوث دابة
الباعث وركبها فهلكت ان كان بين الامر والمبعوث
انبساط في مثل ذلك فلا ضمان عليه والا هو ضامن
رجل اعطى رجلا موسا ممده فانكسر من ذلك ان كان
امره بالمد لا يضمن لانه فعله بامره وان لم يامره بذلك
ضمن لانه فعله بغير امره انتهى وفي واقعات الناطفي
رحمه الله تعالى رجل قال لاخر بعت منك دمي بفلس

او بالف فقبله الاخر وقتله فانه يجب عليه القصاص ولو
قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه وتجب الدية في ماله
لانه اطلاق فافاد شبهة وروى الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه لا شيء عليه وقال العلامة ركن الائمة
ابو الفضل الكرماني رحمه الله تعالى لا تجب الدية في
اصح الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه بخلاف
ما لو قال اقطع يدي او رجلي او اقتل عبدي ففعل لا شيء
عليه بالاجماع لان الاطراف لا يسلك بها مسلك الاموال
فصح الامر قال العمادي وقعت ببخارى واقعة وهي
رجل قال لاخر ارم السهم الي حتى اخذه فرمى اليه بامره
فاصاب عينه فذهبت قال الامام فخر الدين خان رحمه الله
لا يضمن وهكذا افتى بعض المشايخ وقاسوا ذلك على
مسئلة القطع بان قال اقطع يدي او رجلي وقد مرت
المسئلة قريبا وفي التجريد رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه
فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء باذن الدافع
ثم نسيه لا يضمن لانه لما اذن صاحب الثوب بالدفع
للسوم لم يكن الدفع من الدلال تعديا وفي فتاوى
النسفي رحمه الله تعالى رجل دفع ثوبا الى دلال ليبيعه
له فعرضه الدلال على صاحب دكان فتركه عنده فهرب
صاحب الدكان وذهب به لا ضمان على الدلال وهو
الصحيح لان هذا الامر لا بد منه في البيع وفي فتاوى

قاضيخان الدلال اذا دفع الثوب الى من استامنه لينظر
فيه ثم يشتريه فاخذه الرجل وذهب به ولم يظفر به الدلال
قالوا لا يضمن الدلال لانه ماذون في هذا الدفع ثم قال
رحمه الله وعندي انه انما لم يضمن اذا دفع الثوب اليه
ولم يفارقه الدلال اما اذا فارقه يضمن كما لو اودعه الدلال
عند صاحب الدكان فهرب بالمتاع يضمن الدلال لانه
مودع وليس للمودع ان يودع وفي فتاوى ظهير الدين رحمه الله
الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من احب فهرب
ذلك الرجل بالمبيع او هلك في يده اجاب المحقق نجم الدين
رحمه الله تعالى انه لا يضمن الوكيل والصحيح انه يضمن
وقال بعض المشايخ ان كان الذي دفع اليه امينا لا يضمن
الوكيل بالبيع اذا قال بعته من رجل لا اعرفه وسلمته اليه
ولم اقدر على اخذه افتى العلامة ظهير الدين رحمه الله تعالى انه
يضمن الوكيل قال ومسئلة القمقمة بخلاف هذا الجواب
وهي اذا دفع قمقمة الى اخر وقال له ادفعها الى من يصلحها
فدفعها الى من يصلحها ولا يعلم الى من دفع اليه لا ضمان
عليه وفي العدة رجل غاب وامر تلميذه ان يبيع السلعة
ويسلم ثمنها الى فلان فباع التلميذ السلعة وامسك الثمن
حتى هلك في يده لا يضمن لان الوكيل لا يلزمه اتمام ما تبرع
به انتهى الكلام على ذلك والله الموفق

فصل في بيان ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق فيه

اذا ادعى المودع انه دفع الوديعة الى اجنبي لضرورة دعته
كوقوع الحريق ونحوه لا يصدق الا ببينة عند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما وذكر في العدة ان علم انه وقع
الحريق في بيته قبل قوله والا فلا وذكر العلامة القاضي
ابو اليسر رحمه الله تعالى اذا قال المودع اودعتها عند
اجنبي ثم ردها علي فهلكت عندي والمدعي يكذبه
في ذلك فالقول قول المودع ويضمن المودع لانه اقر
بوجوب الضمان عليه ثم ادعى الابراء فلا يصدق
الا ببينة يقيمها على ما ادعى وحينئذ لا يضمن لانه اثبت
بالبينة ارتفاع سبب وجوب الضمان وكذلك لو قال بعثتها
اليك على يد اجنبي والمودع ينكر ذلك فالقول قول
المودع وكذلك اذا دفعها الى رسول المودع فانكر المودع الرسالة
ضمن المودع والقول للمودع ولم يرجع المودع على الرسول
صدقه انه رسول المودع ولم يضمن له ضمان الدرك
الا ان يكون المدفوع قائما فيرجع ولو قال رددتها اليك
على يد فلان او على يد من في عيالي وكذبه المودع
فالقول قول المودع مع يمينه لان حاصل الاختلاف
في وجوب الضمان وهو ينكر فيكون القول قوله ولو
اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت
لا يصدق في الرد الا ببينة لانه اقر بوجوب الضمان
ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة فالحاصل ان المودع

اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن
الضمان اذا صدقه المالك في العود وان كذبه لا يبرأ
الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق وذكر في المنتقى
اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام واقام
المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال
المودع وجدتها فضاعت يقبل هذا منه ولا يضمن
ولو قال اولا نسيت سلعتي عندك ثم قال وجدتها
فضاعت يضمن العقار هل يضمن بالجحود او لا ذكر
العلامة شمس الائمة السرخسي اذا جحد الوديعة في العقار
لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
ومن المشايخ من قال العقار يضمن بالجحود بلا اختلاف
وقال العلامة شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى
في ضمان العقار بالجحود عن ابي حنيفة رضي الله عنه
روايتان والله الموفق ضمان المستعير ذكر في الذخيرة
رجل استعار دابة او استأجرها ليشيع جنازة فركبها
ثم نزل ودفعها الى انسان ليصلي صلاة الجنازة فسرقت
لا ضمان على المستعير ولا على المستأجر وصار الحفظ في
هذا الوقت مستثنى وفي فتاوى العلامة ظهير الدين المرغيناني
لو كان يصلي في الصحراء ونزل عن الدابة وامسكها
فانفلتت منه لا ضمان عليه قلت وهذه المسئلة
دليل على ان المعتبر ان لا يغيبها عن بصره وفي فتاوى الفضلي

رحمه الله تعالى عن محمد فيمن استعار دابة فحضرت الصلوة
فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال ان كان شرط في العارية
ركوب نفسه فهو ضامن والا فلا ضمان عليه ولو سلم
الدابة الى رجل ليسلمها الى مالكها فضاعت ضمن وقال
الفقيه ابو الليث السمرقندي هذا اذا كان شرط ان يحمل
او يركب بنفسه اما اذا كان اطلق ولم يبين فلا ضمان
عليه لان العارية تودع وفي العدة لو استعار فرسا حجرا
حاملا ليركبها الى موضع كذا فركبها واردف معه
آخر فاسقطت جنينا فلا ضمان عليه في الجنين ولكن
اقول ان نقصت الام بسبب ذلك فعليه نصف النقصان
لان النقصان حصل بركوبه وركوب غيره فركوبه هو مأذون
فيه فلا يصلح سببا للضمان وركوب غيره ليس بمأذون
فيه فاوجبنا عليه نصف الضمان لهذا وهذا اذا كان
الفرس بحال يمكن ان يركبه اثنان فاما اذا كان لا يمكن
فهو اتلاف فيضمن المستعير جميع النقصان ولو استعار دابة
وفي بطنها ولد فزلقت من غير صنعه واسقطت الولد
لا يضمن المستعير ولو نخعها باللجام او فقأ عينها يضمن
وفي خلاصة المفتي رجل استعار دابة فقال مالكها
اعطيكها غدا ثم جاء المستعير في الغد واخذها بغير اذن
مالكها واستعملها وردها فماتت لا يضمن وفي الذخيرة
المستعير اذا قضى حاجته من الدابة ثم ردها على يد بعض

من في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت هذا هو العرف فيما
بين الناس بخلاف الوديعة ولو ردها على يد عبد صاحب
الدابة وهو عبد يقوم عليها لا يضمن وكذلك اذا ردها
على يد عبد لا يقوم عليها يبرأ ايضا في الصحيح وكذلك
لو لم يجد صاحب الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها
في دار صاحبها لا يضمن وفي الوديعة اذا ردها على يد عبد
صاحب الوديعة وضاعت من يده يضمن المودع سواء
كان العبد ممن يقوم عليها او لا يقوم هو الصحيح وفي العدة
اذا كانت العارية عقد جوهر او شيئا نفيسا فدفع ذلك
الى عبد المعير او اجيره يضمن والمستاجر في رد المستاجر
كالمستعير ايضا والمرتهن ايضا بمنزلة المودع وفي فتاوى
العلامه ظهير الدين رحمه الله تعالى امراة استعارت
ملاءة ووضعتها داخل البيت والباب مفتوح فصعدت
السطح فهلكت الملاءة قيل تضمن وقيل لا تضمن ولو
استعارت سراويل لتلبس ذلك فلبست وهي تمشي فزلقت
رجلها فتخرق السراويل من ذلك لا ضمان عليها لانه
لا صنع لها فيه ولا تعمد وفي فتاوى الديناري رحمه الله
تعالى اذا نقص العين المستعارة في حالة الاستعمال
لا يجب الضمان بسبب النقصان اذا استعمله استعمالا
معهودا رجل دخل منزل انسان باذنه واخذ منه اناء
لينظر اليه فوقع وانكسر لا يضمن وان اخذ بغير اذنه

بخلاف ما اذا دخل في السوق الذي يباع فيه الآنا فاخذ
اناء بغير اذن مالكه فسقط وانكسر ضمن رجل ساوم رجلا
على قدح ليشتريه منه فقال ارني قدحك هذا فدفعه
اليه لينظر فيه فوقع منه على الاقداح فانكسر القدح واقداح
اخر لا ضمان عليه في القدح الذي ساومه ويضمن قيمة
الاقداح وفي النوازل لو استعمل قصاع الحمام فسقطت
من يده وانكسرت او اخذ فقاعا ليشرب منه فسقط ايضا
من يده او اخذ قدحا فوقع من يده من غير قصد لا يضمن
لانه عارية وفي تجريد العلامه ابي الفضل اذا اختلف
المعير والمستعير في الايام او في المكان او في ما يحمل عليه
العادة فالقول قول رب الدابة مع يمينه والله الموفق
للصواب **بيان ضمان المرتهن** قول المرتهن عنده اذا
ركب الدابة المرهونة ليردها على المالك فهلكت في
الطريق لا يضمن ان سلمت من ركوبه ولكن لا يصدق
الا ببينة على سلامتها ولو رهن عبدا فابق سقط الرهن
لذلك فان وجده صار رهنا ويسقط من الدين بحساب
ذلك ان كان اول اباق وان كان ابق قبل ذلك لا ينقص
من الدين شيء وسياتي تمامه في فصل الرهن ان شاء الله
تعالى والله الموفق الى سبيل الرشاد واليه المرجع والمآب
بيان ضمان المستاجر ذكر في شرح الطحاوي ان كل موضع
يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة ويجب الاجر وفي كل

موضع لا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجارة وفي العدة الحمار
المستاجر اذا عمي او عجز عن المضي فباعه المستاجر لذلك
واخذ ثمنه وهلك الثمن منه في الطريق اقول ان كان
في موضع لا يصل الى الحاكم حتى يامر ببيعه لا ضمان عليه
في الحمار ولا في ثمنه وان كان في موضع يقدر على ذلك او يستطيع
امساكه او رده اعمى فهو ضامن لقيمته رجل استاجر
حمارا ليحمل عليه وله حمار اخر حمل عليه فلما سار بعض
الطريق سقط حماره فاشتغل به فذهب الحمار المستاجر
وهلك هل يضمن او لا قيل ان كان بحال لو اتبع الحمار
المستاجر يهلك حماره او متاعه لا يضمن والا فيضمن
وذكر في الذخيرة اذا كان المستاجر حمارين فاشتغل
بحمل احدهما فضاع الاخر اقول ان غاب عن بصره فهو
ضامن فعلى هذا ينبغي ان يضمن في المسيلة التي مرت
ان الحمار ان غاب عن بصره ثم هلك رجل استاجر حمارا
ليذهب به الى موضع معلوم فاخبر ان في الطريق لصوصا
فلم يلتفت الى ذلك واخذه اللصوص وذهبوا بالحمار ان كان
الناس يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبر بدوابهم واموالهم
فلا ضمان عليه والا فهو ضامن وذكر في فتاوى قاضي خان رجل
استاجر دابة او عبدا فان مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب
العبد والدابة وكذا مؤنة رد المرهون يكون على الراهن ومؤنة
رد الوديعة على صاحبها ومؤنة رد المستعار على المستعير ومؤنة

رد المغصوب على الغاصب وكذا مؤنة رد المبيع بيعا فاسدا
بعد الفسخ على القابض انتهى استاجر مكاريا او حمالا
ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ طريقا اخر يسلكه الناس
فهلك المتاع لا يضمن قالوا هذا اذا كان الطريقان لا تفاوت
بينهما في المسافة اما اذا كان بينهما تفاوت فاحش في الطريق
اي في الطول والقصر والسهولة والصعوبة فيضمن حينئذ
وذكر في العدة ابقار لاهل قرية ولهم راع ومرعى ملتفا
بالاشجار لا يمكنه النظر الى كل بقرة فضاعت بقرة لا يضمن
ولو مرت بقرة على قنطرة فدخلت رجلها في ثقب القنطرة
فانكسرت او دخلت في ماء عميق والراعي لم يعلم فلم يسقها
ضمن اذا امكنه سوقها والا فلا وفي الذخيرة اهل موضع جرت
العادة بينهم ان البقار اذا ادخل السرح في السكك ارسل
كل بقرة في سكة صاحبها ففعل الراعي كذلك فضاعت بقرة
او شاة قبل ان تصل الى صاحبها لا ضمان عليه لان المعروف
كالمشروط انتهى الكلام على ذلك والله الموفق بيان
ضمان الحارس رجل استوجر لحفظ خان فسرق في الخان
شيء لا ضمان عليه لانه يحفظ الابواب فقط اما الاموال فهي
في يد اربابها في البيوت وروي عن العلامة الشيخ شهاب الدين
احمد بن محمد القاضي الحنفي تغمده الله برحمته في حارس
يحرس الحوانيت في السوق لاربابها فنقب حانوت وسرق
منه متاع فانه ضامن له لانه في معنى الاجير المشترك

لأن لكل واحد حانوتًا على حدة فصار بمنزلة من يرعى غنمًا
لكل انسان شاة ونحو ذلك وقال العلامة الفقيه ابو جعفر
والفقيه ابو بكر رحمهما الله تعالى الحارس اجير خاص فلا
يضمن اذا نقب الحانوت لأن الأموال محفوظة في البيوت وهي
في يد ملاكها وهو الصحيح وعليه الفتوى واختار الفقيه
ابو جعفر رحمه الله تعالى انه يضمن ما كان خارج السوق
ولا يضمن ما كان داخل السوق وذكر في التجريد الدلال والنخاس
اجير مشترك حتى لو ضاع شيء من يدهما من غير صنعهما لا ضمان
عليهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه والله الموفق للصواب
بيان ضمان الحمال ولو استاجر حمالا ليحمل له
دنّ خل فعثر في الطريق وانكسر يضمن لأنه تولد من عمله
وهذا اذا انكسر في وسط الطريق او في اخره اما اذا سقط
من راسه او زلقت رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط
عليه ثم انكسر الدن فله الأجر ولا ضمان عليه لانه حين
انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه وفي
المنتقى ولو استاجر حمالا ليحمل له زقا من سمن فحمله صاحبه
والحمال ليضعاه على راس الحمال فوقع وتخرق الزق لا يضمن
الحمال لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن في يد صاحبه
بعد ولا ضمان على الحمال بدون التسليم وذكر في نوادر
ابن سماعة رحمه الله ولو حمله ثم وضعه في بعض الطريق
ثم اراد رفعه فاستعان برب الزق فرفعاه ليضعاه على

راسه فوقع وتخرق فالحمال ضامن له لانه صار في ضمانه
حين حمله ولم يبرأ منه بعد لانه لم يسلمه الى صاحبه
وفي الذخيرة اذا سرق المتاع من راس الحمال ورب المتاع
معه فلا يضمن وان لم يكن معه صاحبه لا يضمن ايضا
عند ابي حنيفة خلافا لهما واذا انقطع حبل الحمال وسقط الحمل
ضمن الحمال بالاتفاق والله الموفق الى سبيل الرشاد **بيان
ضمان المكاري** اقول ذكر في الذخيرة لو عثرت الدابة
المستاجرة من سوق المكاري فسقط الحمل وفسد المتاع وصاحب
المتاع راكب على الدابة لا يضمن الاجير بخلاف ما اذا عثرت الدابة
المستاجرة وسقط المتاع وصاحب المتاع يسير معه خلف
الدابة فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية يده
ومحل العمل سلم اليه وفي فتاوى الفقيه ابي الليث السمرقندي
رحمه الله تعالى مكاري حمل كرابيس انسان فاستقبله اللصوص
فطرح الكرابيس على الارض وذهب بالحمار قال ان كان يعلم
انه لو لم يطرح الكرابيس اخذوا الكرابيس والحمار جميعا فلا
ضمان عليه لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه انتهى كلامنا
في ذلك والله الموفق **بيان ضمان النساج** وفي فتاوى
المحقق الفضلي رحمه الله تعالى اذا دفع رجل الى نساج غزلا
لينسجه كرباسا فدفعه الى رجل اخر لينسجه فسرق من بيته
الاخر ان كان اجير الاول فلا ضمان على واحد منهما وان لم
يكن اجير الاول وكان اجنبيا ضمن بلا خلاف ولا يضمن

الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن وهو نظير مسئلة
المودع اذا دفع الوديعة الى اجنبي بغير اذن مالكها وهلكت
فعندهما صاحب الوديعة يضمن ايهما شاء وعند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه يضمن الاول وليس له ان يضمن الثاني
قال صاحب الذخيرة وعلى قياس ما ذكر القدوري رحمه الله
ان كل صانع اشترط عليه العمل بنفسه ليس له ان يستعمل
فيه غيره وانما لا يضمن الثاني اذا كان الاخر اجير الاول
فيما اذا كان اطلق العمل له اما اذا شرط عليه النسج بنفسه
خاصة يضمن بدفعه لغيره وان كان اجيره اذا قال صاحب
الثوب للنساج اذهب بالثوب الى منزلك حتى اذا رجعنا
من صلاة الجمعة سرت الى منزلي واوفر عليك اجرك فا
ختلس الثوب من يد الحايك قال الفقيه ابو بكر البلخي
رحمه الله تعالى ان كان دفع الثوب الى صاحبه او مكنه
من الاخذ ثم دفعه صاحبه الى الحايك ليوفر له الاجر
فيكون الثوب رهنا فان هلك يهلك بالاجر فقط وان
كان صاحب الثوب دفع الثوب اليه على وجه الوديعة
لا يضمن الحايك ويكون اجرته على صاحب الثوب ولو
منعه الحايك بالاجر قبل الدفع اختلف العلماء فيه فان
اصطلحا على شيء كان حسنا كذا في فتاوى قاضيخان
وفي العمادية للحايك والقصار والصباغ ولكل صانع
لعمله اثر في العين احتباس ما استوجروا على العمل فيه

حتى

حتى ياخذوا الاجرة ولو هلك في يده بعد الحبس لا يضمن
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا اجر له بهلاك المعقود عليه
قبل التسليم حايك عمل بالاجر فتعلق صاحبه به لياخذ ما
حاكه له وابى الحايك ان يدفع ما حاكه حتى ياخذ منه الاجر
فتخرق من صاحبه لا ضمان على الحايك وان تخرق من مدهما
فعلى الحايك نصف الضمان واذا خالف الحايك في النسج
بان امره ان ينسج له ثوبا سبعا في اربع او ستا في ربع او امره
ان ينسج له رقيقا فنسجه صفيقا او على العكس ففي الفصول
كلها صاحب الغزل بالخيار ان شاء ترك الثوب على النساج
وضمنه غزلا مثل غزله وان شاء اخذ الثوب واعطاه الاجر
المسمى لا يزاد في الزيادة وينقص في النقصان لانه متبرع
في الزيادة وفي النقصان نقص العمل وذكر صاحب الذخيرة
هذه المسئلة هكذا ثم قال اختلف المشايخ انه يعطيه
ام اجر المثل قال بعضهم يعطيه ما سمى اذا اخذ الثوب ورضي
بالعيب وان اخذ الثوب ولم يرض بالعيب يعطيه اجر
المثل على كل حال لا يجاوز به ما سماه له انتهى والله الموفق
الى سبيل الرشاد وعليه الاعتماد **بيان ضمان الخياط**
رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا
فاقطعه بدرهم وخطه فقال الخياط نعم وقطعه ثم قال
بعد ما قطعه فانه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب
لانه انما اذن له بالقطع الا بشرط الكفاية ولو قال للخياط

انظر فيه هل يكفيني قميصًا او لا فقال الخياط نعم يكفيك
فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه
لا يضمن الخياط شيئًا لانه اذن له بالقطع مطلقًا وان
قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه او قال
اقطعه فهو اذن فكان ضامنًا اذا كان لا يكفيه لانه علق
ذلك الاذن بالشرط وفي الذخيرة رجل دفع الى الخياط كرباسًا
ليخيطه قميصًا فخاطه له قميصًا فاسدًا وعلم صاحب الثوب
بالفساد ولبسه كان رضى منه فليس له ان يضمنه لان
اللبس يكون رضى بالافساد كما قلنا قلت ويعلم من هذه
المسئلة كثير من المسائل قياسًا عليها وفي المنتقى اذا دفع
الى الخياط ثوبًا وقال له اقطعه حتى يصيب القدم واجعل
كمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصًا قال ان
كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر منه فله
ان يضمنه قيمته انتهى والله الموفق بيان ضمان
القصار اذا لبس ثوب القصارة ثم نزعه فضاع بعده
لا يضمن وفي العيون ولو دفع الى قصار ثوبًا ليقصره له
بدانق فجعل يدقه القصار فاستعان برب الثوب على دقه
فدقه فتخرق الثوب قال محمد رحمه الله تعالى اذا لم يعلم
من اي شيء تخرق فالضمان يكون على القصار لانه في يده
وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن القصار نصف القيمة
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يجب كل القيمة

على

نقطعه

على القصار حتى يعلم انه تخرق من دق صاحبه وعلى
قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان لا يضمن القصار
اصلًا ما لم يعلم انه تخرق من دقه بناء على ان يد الاجير
المشترك يد امانة عنده ويد ضمان عندهما واذا لم يتخرق
الثوب هل يسقط مقدار ما يخصه من عمل المالك ذكر
في المحيط عن شمس الائمة ان الاجير اذا استعان بالمستاجر
لم ينقل فعل المستاجر الى الاجير حتى يستوجب الاجر فكذلك
لو جاء صاحب الثوب وخاط بعض الثوب وهو في يد
الخياط او نسج بعض ثوبه وهو في يد النساج فانه يسقط
من الاجر بحصته لان الاعانة لا تجري في الاجارة بخلاف
المضاربة فان الاعانة تجري فيها وفي الذخيرة لو جفف
القصار الثوب فمرت به حمولة فخرقته لا ضمان عليه
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الهلاك لم يكن من فعله
وعمله وعندهما يضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه
انتهى مسئلة تلميذ القصار واجيره الخاص اذا اوقد
نارًا بامر الاستاد للسراج فوقعت من ذلك شرارة على ثوب
القصارة فلا ضمان على الاجير وانما الضمان يكون على
استاده وان لم يكن الثوب من ثياب القصارة ضمن
الاجير وعن محمد رحمه الله تعالى اذا ادخل القصار سراجًا
في حانوته فاحترق به ثوب غيره بغير فعله ضمن لان هذا
مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة وانما لا يضمن في الحرق

الغالب الذي لايمكن اطفاؤه وهذا قولهما فاما عند ابي حنيفة
فلا يضمن ما هلك بغير صنعه استفتيت ائمة بخارى
عن القصار اذا اشرط عليه ان يفرغ اليوم من العمل منه فلم
يفرغ وهلك في الغد هل يضمن او لا اجابوا نعم يضمن
ولو اختلفا في الشرط وعدمه فينبغي ان يكون القول للقصار
لانه منكر للشرط ثم اذا اشرط عليه ان يفرغ اليوم منه او نحوه
من العمل ولم يفرغ منه وقصره بعد ايام هل يجب الاجر او لا
ذكر صاحب الفصول كانت واقعة الفتوى وينبغي
ان لا يجب الاجر لانه لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب الضمان
على تقدير الهلاك والله الموفق للصواب بيان ضمان الصباغ
رجل دفع الى الصباغ ابريسما ليصبغه له بكذا ثم قال للصباغ
لا تصبغ ابريسمي ورده علي كذلك فلم يدفعه ثم هلك لم
يضمن الصباغ لان الاجارة صحت والمستاجر لا يمكن من فسخ
الاجارة بغير رضى صاحبه الا بعذر وفي حكم العقد بعد في
المستاجر ومن حكم هذا العقد ان تكون العين امانة
في يد الاجير فلا يضمنه بالهلاك في يده الا بالتقصير ولم
يوجد وفي فتاوى قاضي خان امر رجلا ليصبغ ثوبه بالزعفران
او بالبقم فصبغه بصبغ من جنس اخر كان لرب الثوب
ان يضمن قيمة ثوبه ابيض ويترك الثوب عليه وان شاء
اخذ الثوب واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى واذا اختلف
الصباغ ورب الثوب فقال لرب الثوب امرتك ان تصبغه

بعصفر او بمائه وهو النز وقال الصباغ امرتني ان اصبغه
بزعفران فالقول لرب الثوب مع يمينه انتهى والله الموفق
بيان ضمان الغلاف والاوراق ذكر في الذخيرة رجل دفع الى رجل
مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف اليه مع اوراقه او دفع سيفا
الى رجل صيقلي ليصقله له ودفع الغلاف اليه ايضا فسرق
لا يضمن الغلاف لانه في الغلاف مودع الاجير والمودع لا
يضمن الا ما جنت يده عليه وفي شرح القدوري عن محمد
انه قال يضمن المصحف والغلاف والسيف والغمد لان
السيف لا يستغني عن الغمد والمصحف عن الغلاف فصار
كشيء واحد وان اعطاه المصحف ليعمل له غلافا او سكينا
ليطهر لها نصابا فضاع المصحف او السكين لم يضمن لانه
استاجره على ايقاع العمل في غيرهما لا فيهما وبما اليسا بتبع
في ذلك العين قال العمادي صاحب الفصول وفي فوائد
جدي شيخ الاسلام رحمه الله تعالى دفع مصحفا الى وراق
ليجلده له فسافر به واخذه اللصوص هل يضمن او لا اجاب
نعم يضمن وقال عمي سراج الاسلام نظام الدين رحمه الله تعالى
انه لا يضمن معتمدا على ظاهر الفقه ان المودع اذا سافر
بمال الوديعة لا يضمن ولا يقال بانه مودع باجر فيضمن
لانه ليس ثمه عقد حتى يتعين مكان العقد للحفظ وفي الوديعة
باجر انما يضمن لانه تعين مكان العقد بالحفظ وههنا
ما امر بالحفظ مقصودا وانما امر بالحفظ ضمنا في الاستيجار

وفي الاجارة يعتبر مكان العقد فكذا في ضمنها انتهى كلامنا
في ذلك والله الموفق الى سبيل الرشاد **بيان ضمان الفصاد**
وفي فتاوى العلامة القاضي ظهير الدين المرغيناني ليس
على الفصاد والبزاغ والحجام ضمان السراية اذا لم يقطعوا زائدا
على القدر المعهود الماذون فيه فان شرطوا على هولاء العمل
السليم دون الساري لا يصح الشرط لانه ليس في وسعهم ذلك
ولو شرط على الفصاد العمل على ان لا يسري يصح لانه في وسعه
وسيل العلامة صاحب المحيط عن رجل فصد نايما وتركه
حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه الضمان انتهى
الكلام في ذلك والله الموفق الى سبيل الرشاد **بيان**
ضمان الحمامي ذكر في الذخيرة رجل دخل الحمام وقال لصاحب
الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان اقر
صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ويظن انه يرفع ثياب
نفسه فهو ضامن لانه ترك الحفظ حيث لم يمنع الرافع القاصد
وهو يراه وان قال اني رايت شخصا قد رفع ثيابك الا اني
ظننت ان الرافع انت فلا ضمان عليه لانه لم يصر تاركا
للحفظ لما ظن ان الرافع هو وان قال اني رايت شخصا
قد رفع ثيابك الا اني ظننت ان الرافع انت فلا ضمان عليه
لانه لم يصر تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع هو وان سرق وهو
لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع
ولم يضيع رجل دخل وقال للحمامي اين اضع ثيابي فاشار

الحمامي الى موضع ثمه ودخل الحمام ثم خرج رجل من الحمام
ورفع الثياب فلم يمنعه الحمامي الا انه ظنه صاحب
الثوب ضمن الحمامي لانه استحفظ وقد قصر في الحفظ
وهذا قول ابن سلمه وابي نصر الدبوسي وكان العلامة
ابو القاسم يقول لا ضمان على الحمامي والاول اصح
وبه ناخذ رجل دخل بدابته خانا وقال للخاني اين
اربطها فقال هناك فربطها وذهب فلما رجع
لم يجد دابته فقال له صاحب الخان ان صاحبك
قد اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن
الخاني لان قوله اين اربطها استحفاظ منه له فاذا
اشار له الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ فصار
مودعا وقد قصر في الحفظ فيضمن الجملة منتخبة
من العمادية انتهى ما تيسر لنا جمعه والكلام عليه
وبالله التوفيق **الفصل العاشر في الوقف واحكامه**
قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يزول ملك الوقف
عن الواقف الا ان يحكم به حاكم بالطريق الشرعي او
يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على
كذا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يزول الملك عنه
بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه
اليه ويكون لازما باستجماع شروط ثلاثة ان يكون
مقسوما مخرجا من يده مسلما الى المتولي وان يشترط فيه

التابيد بان يجعل اخره لجهة لا تنقطع كذا في الهداية وغيرها وفي جامع الفتاوى الوقف عند الامام الاعظم رضي الله عنه على ثلاثة اوجه في وجه لا يلزم وهو ما اذا وقف في صحته وذكر شرايط الصحة وفي وجه لا يلزم في ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف حال الصحة وروى الطحاوي انه كالمضاف الى ما بعد الموت والثالث ان يذكر شرايط صحة الوقف في حيوته وصية بعد مماته بان يقول اوصيت بغلة داري هذه او ارضي هذه او يقول جعلت ملكي كذا وقفا فتصدقوا به بعد وفاتي على كذا او يقول بان يوقف ملكي على كذا فيجوز من الثلث ويلزم وعندهما الوقف جايز لازم في صحته ومرضه بدون هذه التكلفات قال العلامة صاحب المنبع وذكر في التتمة والعيون والحقايق الفتوى على قولهما والناس لم ياخذوا بقول ابي حنيفة للاثار المشهورة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة وتعامل الناس وكان ابو يوسف يقول اولا بقول ابي حنيفة رضي الله عنه لكنه لما حج مع هارون الرشيد وراى اوقاف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع وافتى بلزوم الوقف وقال بلغني حديث عمر وهو ما روى ابن عمر ان عمر كانت له ارض تدعى ثمغ فقال عمر يا رسول الله اني استفدت مالا

وهو عندي نفيس فاتصدق به فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث توقف ثمرته على المساكين فقال ابو يوسف فلهذا رجعت فلو بلغ هذا اباحنيفة رضي الله عنه لرجع قلت ذكر البزازي في جامعه انه لا حجة لهم في ذلك على الامام رضي الله عنه فانه نفى اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من ذلك الافراد فكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الموقوف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجه ولقي فيها الصحابة رضي الله عنهم وبذلك حكما بانه من التابعين الذين هم باحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه فكيف ساغ له العطف بعدم الوقوف مع ذلك العكوف انتهى ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة ينفذ من جميع المال ووقف المشاع جايز عند ابي يوسف ومالك واحمد والشافعي رضي الله عنهم اجمعين وقال محمد رحمه الله لا يجوز ولا يجوز وقف ما ينقل ويجوز عند ابي حنيفه وابي يوسف وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل الناس من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة اي ما يحمل به الموتى عادة

وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف والسلاح والكراع
ونحو ذلك وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف
وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما
وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رحمه الله تعالى
وفي البزازية وقف البناء بدون الارض لا يجوز عند هلال
رحمه الله وهو الصحيح قلت وعمل ايمة خواهر زاده على خلافه
وقف الكردار بدون الارض لا يجوز كوقف البناء بلا ارض
والكردار لفظ فارسي وهو كالبناء والاشجار واذا كان اصل
القرية وقفا على جهة قربة فبنى عليها رجل بناء ووقف
بناها على جهة قربة اخرى اختلفوا فاما اذا وقف البناء
على جهة القربة التي كانت البقعة وقفا عليها يجوز بالاجماع
ويصير وقفا تبعا للقربة هذا الذي استقر عليه فتاوى ايمة
خوارزم غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض مملوكة يجوز
وقفها تبعا للارض وان وقفها بدون اصلها لا يجوز وان
كانت في ارض موقوفة ان وقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء
وان وقفها على جهة اخرى فعلى الخلاف المذكور في وقف البناء
ولا يجوز وقف البناء في ارض عارية او اجارة انتهى وفي
البدايع ولو وقف اشجارا قايمة فالقياس ان لا يجوز لانه
وقف المنقول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس كما ذكرنا
وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقال العلامة
الشيخ شرف الدين قاسم امتع الله بحياته الكريمة فعلى هذا



اذا جرى التعامل بوقف البناء ينبغي ان يجوز ولكن في ارض
نفسه كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا واذا صح الوقف
لم يجز بيعه ولا تمليكه وهل يجوز قسمته اولا فعند ابي يوسف
يجوز بناء على ان الشيوع في الوقف غير مانع في صحة الوقف
عنده فتجوز القسمة لانها تمييز وافراز ثم ان وقف نصيبه
من عقار مشترك بينه وبين غيره فالواقف هو الذي
يقاسم شريكه لان القاضي عند من يقول بجواز القسمة لان
الولاية في الوقف الى الواقف فان مات الواقف فلوصيه
ان يقاسم شريكه ويفرز حصة الوقف لانه قايم مقامه
وان كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم اراد القسمة
فوجهه ان يبيع ما بقي من رجل بثمن معلوم ثم يقتسمان
ثم يشتري منه ذلك ان شاء لان القسمة انما تجري
بين اثنين فلا يصلح الواحد مقاسما وان لم يبع يرفع
الامر الى القاضي ليامر انسانا بالقسمة معه لتجري القسمة
بين اثنين وفي المحيط والكافي اذا قضى قاض حنفي بجواز
وقف المشاع ولزومه ونفذ قضاءه قاض اخر مخالف
كشافعي او غير شافعي تنفيذا صحيحا شرعيا بطريقة الشرعي
صار متفقا عليه كساير المختلفات واذا اتصل به قضاء
القاضي لا يجوز قسمته فلو طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة
رحمه الله لا يقسم ويتهايون وقال ابو يوسف ومحمد
يفرز واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا

القسمة لا تقسيم لهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك
فيجوز ولابي حنيفة ان القسمة بيع معنى لاشتمالها على
الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات
والواجب على من يتولى امر الوقف ان يبداء من غلة الوقف
بعمارته لبقاء عينه شرط ذلك الواقف او لم يشترطه لان
المقصود من الوقف التصدق بالغلة على وجه التابيد
ولا تابيد الا بالعمارة لان ذلك هو مقصود الواقف دلالة
كذا ذكر في درر البحار ومما توسع فيه ابو يوسف انه
لا يشترط التابيد حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها
بان وقف على اولاده واولاد اولاده ولم يجعل اخره للفقراء
لا يصح الوقف عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف لا يشترط
ذلك واذا انقرضوا يعود الى ملكه او ملك ورثته والصحيح
ان التابيد شرط على قول الكل ولكن ذكر التابيد ليس بشرط
عند ابي يوسف رحمه الله حتى اذا ماتت اولاده وانقرضوا
تصرف الغلة حينئذ الى الفقراء وان لم يسميهم واذا بنى
مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه الشرعي
وياذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن
ملكه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعن محمد انه يشترط
الصلوة فيه بالجماعة وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله
جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط واذا جعل الواقف
غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جعل الولاية اليه

جاز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال
الرازي رحمه الله وفي البزازية وقف على امهات اولاده فلو
تزوج منهن فان طلقها زوجها لا يعود حقها الساقط الا اذا
كان الواقف استثنى ذلك بان قال من طلقت فلها ايضا قسط
اي نصيب الوقف ولو وقف وجعل البعض والكل لامهات
الاولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين
فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو
الصحيح كذا في الهداية قلت وقد وقفت بالقاهرة على
مسئلة سئل عنها جدي شيخ الاسلام علامة عصره محب الدين
بن الشحنة رحمه الله تعالى ورضي عنه صورتها ماذا تقول
السادة العلماء ائمة الدين رضي الله عنهم اجمعين في رجل وقف
وقفا وشرط فيه شروطا من جملتها ان يصرف لام ولده شكر بابي
من ريع الوقف المذكور في كل سنة تمضي مبلغ عشرة الاف درهم
ما دامت عازبة فهل اذا تزوجت تستحق المبلغ المذكور ام لا
واذا قلتم لا تستحق فهل اذا مات عنها زوجها او طلقها واستمرت
عازبة يعود اليها على الدوام وتستحق المبلغ المذكور ام لا وما
حكم الله تعالى في ذلك اجاب جدي المشار اليه تغمده الله
برحمته بدون كتابة لا تستحق شكر باي المبلغ المذكور لان الدوام
قد انقطع بالتزويج فلا يعود واجاب عنه العلامة الشيخ محيي الدين
الكافيجي رحمه الله تعالى بانها تستحق المبلغ المذكور اعلاه ويعود
الدوام كما كان الفراق بموت او طلاق اوقع الكلام على ذلك

بين يدي السلطان الملك الظاهر خشقدم بحضرة قضاة
الاسلام والعلماء الاعلام والامراء الكرام واركان الدولة
الشريفة السامية واظهر جدي شيخ الاسلام محب الدين المشار
اليه عدة نقول من كتب جمة ناطقة بما افتى به وصرح به بلسانه
لا ببنانه فرجع الحاضرون الى فتوى سيدي الجد بعضهم بالكلية
والباقون بالاذعان له فلله الحمد على التوفيق وبه المستعان
ومنها واقعات الفتوى عن وقف حكم الحاجب رحمه الله
تعالى وشرط فيه على ان من مات منهم ولم يترك ولدا ولا ولد
ولد انتقل نصيبه الى اخوته واخواته فمات عبد الرحيم عن
ولده عبد الرحمن فاجاب بعض المفتيين باستحقاق عبد الرحمن
نصيب ابيه عملا بمفهوم المخالفة واجاب عنه العلامة
الشيخ قاسم بان هذا باطل نقلا وعقلا اما نقلا فقد قال
الامام ابو بكر الخصاف لو قال جعلت ارضي هذه صدقة
موقوفة لله تعالى ابدا على فلان ابن فلان وفلان بن فلان
ومن بعدهما على اولاد كل منهما ومن بعدهم على المساكين
فمن مات منهما ولم يترك ولدا كان نصيبه من ذلك
الباقي منهما فمات احدهما وترك ولدا قال يوضع نصيبه
الى ولده لا الى المساكين ولا يكون ذلك للباقي منهما
من قبيل ان الواقف انما اشترط ان يرجع نصيب الذي يموت
منهما الى الباقي اذا لم يترك الميت وارثا فهذا قد ترك وارثا
وهو ولده قلت فلم لا تجعل نصيب الميت منهما الولد قال

من قبيل ان الواقف لم يجعل ذلك لولد الميت انما قال من مات
منهما ولم يترك وارثا كان ذلك للباقي فلهذه العلة لم يكن
للباقي ولا لولد الميت من ذلك شيء واما عقلا فلان المفهوم
ليس من المدلول اللغوي وانما يكون باعتبار التفات النفس
اليه وهذا لا يعلم من الواقف فلا يصح العمل به ومنها
واقعة الفتوى في وظيفة ابن العطار تقرر فيها بعض
القضاة بمرسوم شريف سلطاني وبعض الطلبة بتقرير الناظر
بشرط الواقف اجاب عن ذلك بعض المفتيين بان للامام
النظر العام واجاب العلامة الشيخ قاسم رحمه الله بانه فيما
لا ناظر له بخصه فقد قال في فتاوى لا تدخل ولاية السلطان
على ولاية المتولي في الوقف انتهى وفي الملتقطات رجل له ضيعة
تساوي عشرين الف درهم وعليه ديون ووقف الضيعة
وشرط صرف غلتها الى نفسه قصدا منه للمماطلة وشهدت
الشهود على افلاسه جاز الوقف والشهادة اما جواز الوقف
فلمصادفته ملكه واما جواز الشهادة فلانها صدقت
لان بالوقف خرجت الضيعة عن ملكه فان فضل من قوته
شيء من هذه الغلات فللغرماء ان ياخذوا ذلك منه لان
الغلات ملكه ولو وقف ارضا وفيها زرع لا يدخل الزرع
في الوقف سواء كان له قيمة او لم يكن لان الزرع لا يدخل تحت
البيع الا بالشرط فكذا لا يدخل تحت الوقف الا بالشرط على ما يجيء
في فصل البيوع ان شاء الله تعالى وفي المنبع شرح المجمع اذا خرب

ماحول المسجد واستغنوا اهل المحلة عن الصلوة فيه يبقى مسجدا
عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وبه قال
الشافعي ومالك رضي الله عنهما ولا يعود الى ملك بانيه
ان كان حيا ولا الى ملك ورثته لو كان ميتا وعند محمد يعود
الى ملك الباني لو كان حيا والى ملك ورثته لو كان ميتا
وقال الامام احمد جاز نقضه وصرف آلته الى مسجد
اخر وعن ابي يوسف يتحول الى اقرب المساجد من ذلك
المسجد ولا يعود الى ملك الباني وفي الفتاوى الظهيرية
سيل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها
هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم
قيل ان لم تتعطل ولكن اراد ان يوخذ بثمنها ما هو
خير منها هل له ان يبيعها او لا قال لا ومن المشايخ من لم
يجوز بيع الوقف تعطل الموقوف او لم يتعطل وبه قال الشافعي
ومالك وكذا لم يجيزوا الاستبدال بما هو خير منها وذكر في درر
البحار ان بعض المتاخرين جوز بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة
الباقي كما هو مذهب الامام احمد والاصح انه لا يجوز لان الوقف
بعد لزومه لا يقبل الملك كالحر انتهى وفي السير الكبير وغيره قال
ابو يوسف يجوز الاستبدال بالاوقاف بلا شرط الواقف اذا
ضعفت الارض عن الريع لكن لا يفتى به في زماننا لئلا يبطل
اكثر اوقاف المسلمين بحيلة ظلم القضاة رب سلم وفي التتمة
قال هشام رحمه الله سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث

لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه
غيره وليس ذلك الا للقاضي وذكر في المنبع عن ابي يوسف
انه يجوز استبدال الارض الموقوفة اذا تعطلت لان الارض
قد تخرب فلا تغل الا بمؤنة كثيرة تزيد تربوا على قيمتها
وغلتها وفي البزازية ما هو اظهر من هذا وهو ما روي عن محمد
رحمه الله ان ارض الوقف لو قل ريعها فللقيم ان يبيعها
ويشتري بثمنها ارضا اخرى ريعها اكثر من الاولى نفعا
للفقراء فيجوز استبدال الارض بالارض لذلك انتهى واذا
شرط الواقف في وقفه ان يستبدل بالوقف متى شاء الواقف
لمثل ذلك ويكون وقفا مكانها له ذلك بشرط الحظ والمصلحة
فالوقف والشرط جايزان عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي
الله عنهما وكذا اذا شرط ان يبيعه ويشتري بثمنه ما هو
انفع وادر ريعا يكون له ذلك وعند محمد رحمه الله تعالى
جاز الوقف لا الشرط واليه ذهب هلال الرازي وفي وقف
الخصاف قلت ارايت الرجل يقف الارض على قوم ثم من
بعدهم على المساكين ويشترط في الوقف ان له ان يزيد من
راي زيادته من اهل الوقف وله ان ينقص من راي نقصانه
منهم وان يدخل معهم من يرى وان يخرج منهم من يرى اخراجه
وان يفوض ويسند التكلم لمن شاء عليه وليس لغيره ذلك
اي من بعده قال الوقف جايز على ما اشترطه قلت فان
زاد احدا منهم شيئا مما سمي له او اخرج منهم احدا او ادخل

احدًا هل له بعد فعل ذلك ان ينقص من كان زاده او يزيد من
كان نقصه او يخرج من كان ادخله في الوقف ويدخل من كان
اخرجه منهم وان يخرج من فوض له التكلم قال اذا فعل ذلك
مرة فليس له ان يغير بعد ذلك لان الرأي انما هو على فعل يراه
فاذا رآه وامضاه فليس له ان يغيره قلت غفرت ذنوبي فان
اراد ان يكون له ذلك ابدًا ما كان حيا يزيد وينقص ويدخل
ويخرج مرة بعد مرة قال يشترط فيقول على ان لفلان بن فلان
ان يزيد من رأى زيادته من اهل هذا الوقف ما يرى وينقص
منهم ما يرى نقصانه مما جعل اليه ويدخل فيه من رأى
ادخاله ويعطي من الريع ما يرى اي ريع الوقوف ويخرج منهم
من يرى اخراجه ويحرمه مما كان جعله له من غلة هذه
الصدقة على ما جعل له فله ان ينقصه بعد ذلك ومن
نقصه شيئا مما كان عينه له قبل فله بعد ذلك زيادته
متى رأى ومن اخرجه فلان من هذه الصدقة فله بعد
ذلك اخراجه منها متى رأى ان يفعل فلان ذلك فعل في
جميع ذلك كله برأيه يمضيه على مشيئته ابدا ما كان حيا
رأى بعد ذلك ومشيئته بعد مشيئته مطلق له ذلك غير محضور
عليه فيه يكون له تغيير ذلك ابدا كلما رأى فاذا فعل هذا
كان ذلك مطلقا له ويكون الوقف جائزا قلت فما
تقول اذا اشترط الواقف هذا ثم مات وقد احدث فيه شيئا
مما كان اشترطه قال يكون جاريا على الحالة التي يكون عليها

يوم يحدث عليه حدث الموت وكذلك ان لم يحدث فيه
شيئا مما كان اشترط حتى مات فهو جار على ما سبله
عليه قلت فهل لوصيه او لولي هذه الصدقة شيئا مما
كان اشترطه الواقف اولا قلت فما تقول ان كان الواقف
اشترط هذه الاشياء لانسان ما كان حيا قال اشتراطه ذلك
جائز والمشروط نافذة وان لم يشترط ذلك له قلت أرأيت
الواقف اذا اشترط في الوقف ان يقضي من غلته دينه قال
ذلك جائز وكذلك ان قال ان حدث علي حادث الموت
وعلي دين بدئ من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي من
الدين فاذا قضى ديني كانت غلة هذا الوقف جارية على
ما سبلها قال ذلك جائز انتهى وفي البزازية رجل وقف
محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع
وكتب في الصك باع فلان بن فلان منزل كذا او كان كتب
واقر البائع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف
ولو كتب باع بيعا صحيحا جائزا كان حكما بصحة البيع و
وبطلان الوقف واذا اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير
مسجل تسجيلا شرعيا ان اطلق ذلك للوارث كان حكما
بصحة بيع الوقف وان اطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك
نقضا للوقف اما اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض
يراه كان حكما ببطلان الوقف والوقف يصير لازما بعد
رجوع الواقف عنه وابطال قاض اياه عند ابي حنيفة

بقضاء من قاضيا باللزوم على قولهما اذا اراد الواقف الرجوع
بعد تسليمه الى المتولي متشبثا بعدم اللزوم على قول ابي حنيفة
فاختصما اليه لانه قضاء في محل مجتهد فيه كذا ذكر في درر البحار
وفي العمادية رجل هيا موضعا لبناء مدرسة وقبل ان يبني
وقف على هذه المدرسة قرى بشرايط وجعل اخره للفقراء
وحكم قاض بصحته افتى العلامة القاضي الامام صدر الدين
السرلي رحمه الله ان هذا الوقف غير صحيح معللا بان هذا وقف
قبل وجود الموقوف عليه وافتى غيره من اهل زمانه بصحة
هذا الوقف وهو الصحيح فانه ذكر في النوازل رجل وقف
ارضا له على اولاد فلان وجعل اخره للفقراء وليس لفلان
اولاد فالوقف جايز ويكون الغلة للفقراء فان حدث
لفلان اولاد يصرف لمن يحدث من الغلة في المستقبل الى اولاد
فلان واذا كان هذا في الوقف على الاولاد فهنا يكون كذلك
بالطريق الاولى وتصرف الغلة الى الفقراء فاذا بنيت المدرسة
يصرف اليها في المستقبل وفي الملتقط عن محمد رحمه الله تعالى
اذا خاف الواقف ابطاله ولم يتيسر له الحكم بان لم يصادف
حاكما يجوز ان يكتب في صك الوقف انه قضى به قاض
من قضاة المسلمين وان لم يكن قضى بذلك قاض لان
التصرف وقع صحيحا لكن القاضي يبطل والكاتب بهذه
الكتابة يمنع القاضي عن الابطال فلم يكن به باس وفي
اللولوالجي رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا

ما تناسلوا وله اولاد واولاد اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل
الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السواء واولاد
البنات هل يدخلون في ذلك اولا ذكر الخصاف
انهم يدخلون وذكر في ظاهر الرواية انهم لا يدخلون
وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر
الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون
الى الاب لا الى الام الاوقاف التي بحارا وقف على العلماء
فللقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف
على قوم محصون وكذا الوقف على الذين يختلفون
اي يردون الى هذه المدرسة او على متعلمي هذه المدرسة
او على علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض
ان لم يبين الواقف قدر ما يعطى كل واحد الاوقاف المطلقة
على الفقهاء الترجيح فيها بالحاجة ام بالفضل قال العلامة
الوبري الترجيح فيها بالحاجة وقال البقالي بالفضل
قال العلا الترجماني وبقول البقالي نأخذ قال كان
ابو بكر رضي الله عنه يسوي بين الناس في العطاء من بيت
المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والعفة
والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا
احسن فيعتبر الامور الثلاثة وان كان في احدهما فضل
مع اصل حاجة وعفة يرجحه على من هو اقل منه فضلا
وان كان ذلك احوج واعف فهو المعلوم من غرض

الواقفين في زماننا استخلف الامام في المسجد خليفة ليوم فيه
زمان غيبته لا يستحق الخليفة من اوقاف الامامة شيا
ان كان الامام ام اكثر السنة وفي فتاوى العلامة قاضي
خان اذا عرض للامام او للموذن عذر منعه عن المباشرة مدة
ستة اشهر كان للمتولي ان يعزله ويولي غيره وان كان للمعزول
نايب وفي القنية قال العلا الترجماني للامام الغني اخذ
غلة الامامة وقال شرف الايمة امام اخذ غلة السنة ثم
مات قبل تمام السنة وهي في يده فهي لورثته امام ام شهرا
واستوفى غلة السنة ثم نصب اهل المحلة اماما اخر ليس لهم
ان يستردوا ما اخذه الاول وكذا لو انتقل عنها بنفسه وفي المحيط
اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل عنها لا يسترد منه
حصة ما بقي من السنة كالقاضي اذا مات وقد اخذ رزق
السنة ويحل للامام اكل حصة ما بقي من السنة ان كان فقيرا
وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس يعني اذا كان العطا
سائغة فاخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة رجل
قال رضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على وجه سماها
على ان ولايتها في حيوتي وبعد وفاتي الى افضل ولدي قال
ذلك جايز قلت فان كان اولاده في الفضل سواء قال يكون
لاكبرهم سنا قلت فان قال على ان يكون ولاية هذا الوقف
الى الافضل فالافضل من ولدي فابى افضلهم ان يقبل ذلك
قال تكون الولاية الى الذي يليه قلت وكذلك ان تولى

ذلك افضلهم ثم مات قال تكون الولاية الى الذي يليه
قلت فان كان افضلهم غير موضع لولاية هذه الصدقة قال
يجعل القاضي رجلا يقوم به قلت فان صار بعد ذلك
فيهم من يصلح للقيام به قال ترد ولاية هذا الوقف اليه
قلت فان قال على ان ولاية هذه الصدقة الى الافضل فا
لافضل من ولدي وتولاها افضلهم ثم صار في ولده من
هو افضل من الذي تولاها قال تكون ولايتها الى الذي
صار افضل من الذي تولاها اولا انتهى كذا ذكر في وقف
الخصاف وفي البزازية اذا مات المتولي والواقف حي
فالراي في النصب الى الواقف لا الى الحاكم وبعد موت الواقف
الى وصيه لا الى الحاكم وان لم يكن له وصي فالراي يكون
الان الى الحاكم لان العين وان زالت بالوقف عن ملكه
حقيقة فهي باقية على ملكه حكما لقوله صلى الله عليه
وسلم وصدقة جارية الى يوم القيمة وفي الاصل الحاكم
لا يجعل القيم من الاجانب ما دام في اهل بيت الواقف من
صلح لذلك فان لم يجد فيهم من يصلح ونصب قيما
من غيرهم ثم وجد فيهم من يصلح صرفه عنه الى اهل بيت
الواقف انتهى وقف ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره
قال العلامة هلال الرازي رحمه الله تعالى الولاية له وقال
قوم لا تثبت له الولاية بلا شرط لنفسه قال مشايخنا
الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان التسليم لما

كان شرطه فنه تنقطع ولايته قال الفقيه ابو الليث بالتسليم
الى المتولي تنقطع ولايته عند محمد فلا يملك عزل المتولي اذا لم
يشترط حال الوقف ولاية العزل لنفسه وقال ابو يوسف
يملكه شرط العزل او لم يشرطه واذا كان الواقف غير مامون
وقد شرط الولاية لنفسه يخرجه الحاكم عن الولاية وينزعه
منه وكذا لو اجتمع عنده من غلة الوقف ما يكفي للعمارة والوقف
يحتاج اليها وامتنع الواقف عنها يامر الحاكم بالعمارة فان
فعل والا ينزعه منه وان كان شرط ان لا ينزعه منه احد
فالشرط باطل لمخالفته الشرع اذ الحاكم ناظر لمصلحة الوقف
فان كان في نزعه مصلحة يجب على الحاكم اخراجه دفعا
للضرر عن الوقف انتهى وقف واشهد عليه به وكتب الصك
وقرئ عليه وقفه وقفا صحيحا شرعيا بالطريق الشرعي
ثم قال وقفت بشرط ان لي ولاية بيعه متى شئت لكن
الكاتب لم يكتبه ولم اعلم بما كتبه اقول ان كان الواقف
فصيحا يعرف اللغة التي كتب بها الصك وقرئ عليه
لا يقبل قوله وان كان اعجميا لا يعرف اللغة التي كتب
بها الصك يقبل قوله وان شهدوا انه قرئ عليه بلغته
وفهم كل ما فيه لا يقبل قوله البته وكذا في البيع والاجارة
اذا قال البايع والاجر لم اعلم المكتوب في صك البيع والاجارة
شرط الواقف ان لا يوجر واليه فان اجر فهو خارج عن
الولاية او لا يدفعها مساقاة فان فعل فهو خارج عن الولاية

وفلان يكون واليها او شرط وقال من نازع في هذه الصدقة
متوليها او قال من نازع متوليها في ابطال هذه الصدقة فهو خارج
عن هذه الصدقة يجوز شرطه ويعمل على حسب ما شرطه الواقف لان
شرط الواقف كنص الشارع قيم الوقف انفق من ماله على الوقف
ليرجع في غلته له الرجوع ان شرط الواقف والا فلا وكذا الوصي
في مال الميت لكن لو ادعى ذلك لا يكون القول قوله اشترى
بمال الوقف دارا ثم باعها يجوز له ذلك رجل قال ان وجدت
ضالتي فلله علي ان اتصدق بارضي هذه على ابن السبيل فوجدها
يجوز ان يقف ارضه على من يجوز له وضع الزكوة فيه ولا يجوز
على من لا يجوز له زكوة ماله لان هذا نذر فيعتبر بايجاب الله تعالى
وان وقف على ولده جاز ونذره باق لو قال ان مت من مرضي
هذا فارضي وقف فبرئ من مرضه وباع ارضه جاز بيعه ونفذ
وان مات من مرضه هذا لا يكون وقفا لان تعليق الوقف
بالشرط لا يصح فلو قال اذا مت فاجعلوا ارضي وقفا يجوز كما لو
قال ان دخلت الدار فارضي وقف لا يجوز ولو قال ان دخلت
الدار فاجعلوا ارضي وقفا يجوز وقال السرخسي والقدوري
تعليق الوقف بالشرط جايز وذكر في وقف الخصاف قال
ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس او على بني ادم او
على اهل بغداد ابدا فاذا انقرضوا فعلى المساكين او العميان
او الزمنين فالوقف باطل وذكر في موضع اخر قال الغلة
للمساكين لا لهما ولو وقف على قراء القران والفقراء فالوقف



باطل وذكر هلال الرازي الوقف على الزمنين والمنقطعين
صحيح وقال المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان
فيه صحيح وقيل يصح لان الفقر غالب فيهم قال العلامة شمس
الائمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم بلدة كذا يجوز لان الفقر
غالب فيهم فكان الاسم مبنيا على الحاجة فالحاصل انه متى ذكر
مصرفا فيه نص على الفقراء والحاجة فالوقف صحيح يحصون ام لا
وقوله يحصون اشارة الى ان التابيد ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا
يستوي فيه الغني والفقير ان كانوا يحصون صح بطريق التمليك
وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة
كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالاغنياء والفقراء سواء وان
كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى اغنيائهم
وكذا لو وقف على الزمنى فهو على فقرائهم ولو وقف على اصحاب
الحديث لا يدخل فيه شفعوي المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث
ويدخل الحنفي اذا كان في طلبه اولا وذكر العلامة بكر رحمه الله
ان الوقف على اقرباء سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى
اهل بيته يجوز وان كان لا يجوز الصدقة عليهم وفي الفتاوى انه
لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة لبني هاشم
لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان الوقف
على الصوفية لا يجوز وقال العلامة شمس الائمة يجوز واخرج
الامام المحقق على السعدي رواية من وقف الخصاف انه لا يجوز
على الصوفية والعميان فرجع الكل الى جوابه انتهى كلام البزازي

وذكر في وقف الخصاف انه ينعزل الناظر بالجنون المطبق اذا
دام سنة كاملة لا ان دام اقل ولو عاد اليه عقله وبرئ من
علته عاد اليه النظر كما كان لزوال المانع وبه ناخذ والله الموفق
الى سبيل الرشاد نوع في اجارة الوقف والدعوى به والشهادة عليه والكلام على افراده
اقول ذكر في المنبع المتولي اذا اجر الموقوف سنين معلومة
باجرة مثلها ينظر ان كان الواقف اشترط ان لا يوجر اكثر
من سنة لا يجوز لان شرط الواقف يجب مراعاته ولا يتجاوز
عما شرطه الواقف وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من
مشايخنا انه يجوز لان الواقف فوض الامر الى المتولي فنزل
المتولي منزلة الواقف وللواقف ان يوجر سنين كثيرة فكذا
من يقوم مقامه وقال المتاخرون من مشايخنا لا يجوز اكثر
واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف ان يتخذ ملكا
لان بمضي مدة مديدة يندرس سمة الوقفية ويتسم بسمة
الملكية خصوصا في زماننا لان الظلمة المتغلبة مستحلة
متناكلة وكان العلامة الشيخ الامام ابو حفص الكبير رحمه
الله تعالى يجيز الاجارة في الضياع ثلاث سنين لان لا
لا يرغب في اقل من ذلك ولا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة
واحدة الا اذا كان المصلحة في الضياع في عدم جواز اجارته
ثلاث سنين او في غير الضياع جواز اجارته اكثر من سنة
واحدة وهذا امر يختلف باختلاف المواضع والزمان وهو
المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة والوجه في

تصحيح الاجارة الطويلة في الوقف ان يعقدوا عقودا مترادفة
كل عقد فيها على سنة واحدة بان استاجر ثلاثين عقدا كل
عقد على سنة واحدة من غير ان يكون بعضها شرطا في العقد
فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم
لانه مضاف الى المستقبل وذكر العلامة شمس الائمة السرخسي
ان الاجارة المضافة لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح
وذكرت هذه الحيلة في الذخيرة ثم قال ولكن هذه الحيلة
عندي ضعيفة لانه لم يجوزوا الاجارة الطويلة في الوقف وانما
لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد
المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه كتصرف
الملاك فيقع في قلبهم انه ملكه فيشهدون له بالملك
لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى
لا فرق بين ان تكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين
ان تكون الاجارة معقودة بعقد واحد هذا هو الكلام في الاجارة
الطويلة في الاوقاف فاما الاجارة الطويلة في الاقطاع والاملاك
سياتي في فصل الاجارات ان شاء الله تعالى ولا يجوز اجارة
الوقف الا باجر المثل ولا تنقض ان زادت الاجرة لكثرة الرغبات
لان المعتبر اجر المثل وقت العقد ووقت العقد كان المسمى
اجر المثل ولا معتبر لما بعده لان تلك حالات لا تنضبط
وذكر في العمادية استاجر رجل عرصة موقوفة من المتولي
مدة باجر المثل وبنى عليها باذن المتولي فلما مضت المدة

زاد آخر على اجر تلك المدة السابقة فرضي صاحب السكنى بتلك
الزيادة هو اولى قال كانت واقعة الفتوى اجبت نعم
انه اولى من غيره والله اعلم وذكر في شرح الطحاوي اذا
كانت الارض وقفا استاجرها من المتولي مدة طويلة
فانه ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص كما كان في
العقد فانه يجوز وان غلا اجرها اي اجر مثلها فانه
يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى عقد جديد ويجدد
العقد على ما ازداد ثانيا وكذلك لو استاجرها باجرة
معلومة الى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها
وازداد اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد فيما بقي
من المدة وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد
ذلك يجدد العقد ثانيا على اجرة معلومة هي اجرة المثل
وليس للموقوف عليه اذا لم يكن متوليا على الوقف ولا نائبا
من جهة القاضي ان يوجر لانه لا يملك ذلك وانما يملك
الغلة دون العين والتصرف بالاجارة الى من له الولاية
في ذلك اذا آجر المتولي او نائبه ثم مات لم تنفسخ
الاجارة بموته لانه كالوكيل عن الموقوف عليه وموت
الوكيل لا يوجب فسخ عقوده وذكر في وقف الخصاف
اذا آجر الواقف الارض سنة ولم يحط من الاجر شيئا
قال فالاجارة جائزة قلت فله ان يقبض الاجر ويفرقه
في الوجوه التي سبل ذلك فيها قال نعم قلت فان قال

قد قبضت الاجر من المستاجر ودفعته الى هولاء القوم
الذين وقف ذلك عليهم وجحد القوم قبض ذلك كان
فالقول قوله ولا شي عليه قلت وكذلك ان قال قبضته
وضاع مني او سرق كان فالقول قوله في ذلك وفي القنية
محالا على وقف الامام الناصحي رحمه الله اذا اجر الواقف
او قيمه او وصي الواقف او القاضي او امينه ثم قال
قد قبضت الغلة فضاعت او فرقتها على الموقوف عليهم وانكروا
فالقول له مع يمينه الواقف اذا اجر الارض الموقوفة من ابيه
او ابنه او من عبده او من مكاتبه قال ابو بكر الخصاف
اما في مذهب ابي حنيفة رحمه الله فان الاجارة لا تجوز من
احد هولاء واما مذهب ابي يوسف فان الاجارة من ابيه
وابنه جائزة واما من عبده ومكاتبه فان الاجارة لا تجوز
وفي العمادية الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف
لا تجوز وقيل تجوز القاضي لو امر انسانا بان يوجر دار الوقف
مشاهرة بكذا فليس بخصم لانه وكيل من قبل القاضي بالاستغلال
وليس بماذون له في الخصومة فلا تصح خصومته الا ان كان
ماذونا فيهما من جهة القاضي والماذون في الاستغلال
ليس بمتولي والمتولي من يلي التصرف في الوقف انتهى وكذا
لا تصح الدعوى على اكار الوقف وغير الوقف وكذا على غلة
دار الوقف وغير الوقف اذا ثبت انه اكار او غلة دار
ادعى المحدود لنفسه ثم ادعى انه وقف اقول الصحيح من الجواب

ان كانت

ان كانت دعوى الوقفية بسبب التولية يحتمل التوفيق
لان في العادة يضاف اليه باعتبار ولاية التصرف والخصومة
كما في الوكيل اذا ادعى لنفسه ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة
فيه تقبل ولا يكون فيه تناقضا ولو ادعى الدار ملكا
لنفسه ثم ادعى انه وقف وقفها فلان على مسجد كذا لا تسمع
دعوى الوقف للتناقض رجل باع دارا ثم ادعى اني كنت
وقفتها او قال وقف علي لا تصح هذه الدعوى وليس له
ان يحلف المشتري على دعواه اما لو قامت به البينة قلت
كما لو شهدوا على عتق الامة تقبل من غير دعوى وذكر في
النوازل اذا اقام بينة على انه وقفها قبل البيع تقبل
ويبطل القاضي البيع وليس للمشتري ان يحبس الارض بالثمن
بل يومر البايع بدفعه لربه وان لم يكن له بينة فالقول
قول المشتري ولو اقام المشتري البينة بان هذه الدار كانت
وقفا على اولاد فلان او على مسجد كذا او على الفقراء وان
فلانا وقفها وقفا شرعيا وسلم الى المتولي تسليما مستجمعا
للصحة واللزوم فدعوى الوقف لا تصح من المشتري لانه
ساع في نقض ما تم ولانه ليس بخصم في دعوى الوقفية
عن الموقوف عليه ادعى المتولي على المشتري بان هذه
الدار وقف على اولاد فلان واثبت الاستحقاق على المشتري
فاراد المشتري ان يرجع بالثمن على بايعه فقال البايع
بلى كانت وقف فلان ابن فلان وقفها على اولاد فلان

لكن لما مات الواقف رفعت ورثته الامر الى القاضي
حتى قضى ببطلان الوقف لعدم استجماع لزوم الوقف
وكنت وارثا للواقف فقسمنا التركة فوقعت الدار في
نصيبي وبيعي لها وقع صحيحا لازما بالمقتضى المسطور
يقبل منه ذلك ان برهن عليه قال المحقق صاحب
الفصول الخصومة تندفع بهذا انتهى دار بيد رجل
ادعى عليه المتولي بانها وقف على كذا ولم يذكر الواقف
قال مشايخ بلخ كابي جعفر وغيره تسمع وقال غيرهم لا تسمع
ما لم يذكر الواقف عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
وفي فتاوى ظهير الدين ادعى وقفا وشهدوا على وقف
ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف ان دعوى الوقف
والشهادة على الوقف يصحان من غير بيان ذكر الواقف
وذكر العلامة رشيد الدين رحمه الله ان الشهادة على الوقف
لا تقبل ما لم يعينوا الواقف وذكر في العدة ولو شهدوا
ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا اسم الواقف ينبغي ان
تقبل اذا كان قديما وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف
وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بالتسامع
وان صرحا به ولو شهد احدهما انه وقف نصفها شائعا
وشهد الاخر انه وقف نصفها مفرزا مميزا فالشهادة
باطلة ولو شهد احدهما انه وقفها يوم الخميس وشهد
الاخر انه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة هذا على قول

ابي

ابي يوسف رحمه الله اما على قول محمد لا تقبل هذه الشهادة ولو
شهد احدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وسلامته وشهد
الاخر انه وقفها مضافا الى ما بعد الموت لا تقبل هذه الشهادة
ولو شهد احدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد
الاخر انه وقفها في المرض قبلت الشهادة فيكون جميع الارض
وقفا ان كانت تخرج من الثلث فان كانت لا تخرج من الثلث
يصير ثلثها وقفا ولو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة
على الفقراء وشهد الاخر انه جعلها صدقة موقوفة على المساكين
قبلت لانهما اتفقا على الفقراء فان من قال ارضي هذه صدقة
كانت موقوفة على الفقراء فهذا معنى قولنا لانهما اتفقا
على الفقراء انتهى وان جحد الواقف الوقف فجاءت بينة
يشهدون عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض ومن
الدار وسموا ذلك قبل القاضي وحكم به وان شهدوا على
الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا ما له من الارض ومن الدار
يامر القاضي بان يسمي مقدار ماله من ذلك فما سمى من شيء
فالقول قوله فيه ويحكم القاضي بوقفية ذلك وان كان
الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك وان شهدوا
على اقرار الواقف انه وقف جميع حصته من هذه الارض وذلك
الثلث منها وكانت حصته النصف منها او اكثر قال يكون
حصته كلها نصفا كانت او اكثر وقفا على ما سبله والله
الموفق الى سبيل الرشاد

نوع في غصب الوقف وحكمه

وفي اخر بيان حكم وقف المرهون والماجور

متولي الوقف اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير اجر ذكر
هلال الرازي رحمه الله تعالى انه لا شيء على الساكن وعامة
المتاخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال
او لم تكن صيانة للوقف عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع
الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف
بغير امر الواقف وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا
ما بلغ وفي فتاوى قاضيخان رجل غصب ارض الوقف
او ارضا لصغير قال بعضهم يضمن الغاصب اجر المثل
للوقف او للصغير وفي ظاهر الرواية لا يضمن فلو ان هذا
الغاصب اجر الارض المغصوبة من غيره يجب على المستاجر
الاجر المسمى وذكر في التجنيس ان الفتوى في غصب
العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى في غصب
منافع الوقف بالضمان رجل رهن ضيعة من رجل على
مال اخذه منه ثم انه وقف هذه الضيعة وقفا صحيحا
شرعيا هل يجوز هذا الوقف قال الخصاف ان افتكها
من الرهن فالوقف جائز وان لم يفتكها فالرهن صحيح
لا يبطل ولا تخرج هذه الضيعة من الرهن بايقاف مالكها
الا ترى ان رجلا لو رهن ضيعة ثم باعها ان من قال
من اصحابنا ان افتكها فالبيع صحيح نافذ وان المرتهن
البيع فالبيع جائز وكذلك ايضا الحكم في الرهن انتهى

رجل اجر ضيعته لرجل سنين معلومة ثم انه جعلها بعد
ذلك صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على سبل سماها
ثم بعد ذلك تكون غلتها للمساكين ابدا حتى يرث
الله الارض ومن عليها وهو خير الوارثين قال العلامة
ابو بكر الجصاص رحمه الله ليس لصاحب الارض ان يبطل
ما عقد من الاجارة فاذا انقضت مدة الاجارة كانت
الضيعة وقفا قلت وله اجرة هذه الصدقة وهي الساعة
لا تكون وقفا قال هي الساعة وقف وان كانت مشغولة
بالاجارة الا ترى انه لو قال كنت وقفت هذه الضيعة
على كذا وكذا قبل ان اوجرها وانما اجرتها للوقف واجرها
يصرف في سبل الوقف انا نلزمه اقراره بالوقف ويكون
الاجر الذي اجرها به في السبل الذي وقفها فيها وانما قلنا
انها تكون وقفا بعد انقضاء الاجارة لانها هي وقف
الآن في هذا الوقف ليس له ان يبطل اجارة المستاجر
الا ترى انه لو اجرها ثم باعها من رجل او ملكها الرجل
انه يقال للمشتري ان شئت فاصبر حتى تنقضي الاجارة
فتاخذها بالشراء وان شئت فابطل شراءك فان اختار
ابطال الشراء له ذلك اقول ليس له ان يبطل الشراء الا
عند القاضي وعند السلطان وهذا قول الحسن بن زياد
رحمه الله تعالى وقال العلامة الجصاص العقد جائز غير
لازم فله ابطاله اي للمشتري بغير حضور القاضي ولا

ولا السلطان وما ذهب اليه الحسن بن زياد وهو الصحيح
وعليه الفتوى والملك ملك ما ملك بالتمليك والمنافع
الى المستاجر الى انتهاء مدته الصادرة له من المملك والله الموفق
الى سبيل الرشاد

الفصل الحادي عشر في الغصب

اقول حكم الغصب نوعان احدهما ما يرجع الى الآخرة وهو الاثم واستحقاق
المواخذة الثاني يرجع الى الدنيا وهو انواع بعضها يرجع الى
حال قيام العين وبعضها يرجع الى حال هلاكها وبعضها
يرجع الى حال نقصانها وبعضها يرجع الى حال زيادتها
فاما الذي يرجع الى حال قيام العين فهو وجوب رد العين
الى مالكها في مكان غصبه لقوله صلى الله عليه وسلم
على اليد ما اخذت حتى ترده ثم الرد هو الموجب الاصلي على
ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا عنه لانها قاصرة والكمال
في رد الصورة والمعنى وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد
العين مخلص خلفا عنه لانها قاصرة والكمال في رد الصورة
والمعنى ولهذا يعتبر في غير ذوات الامثال قيمة المغصوب
يوم غصبه ويظهر ذلك في بعض الاحكام منها اذا غصب
جارية قيمتها الف وله الف درهم وقد حال عليه الحول
فانه لا يجب الزكاة عليه عن الالف لانه مديون والزكاة
غير واجبة عليه ومنها لو غصب الفا فاشترى بها جارية
الغاصب اذا تصرف في المغصوب او المودع في الوديعة وربح
فيه لا يطيب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف

كذا ذكر في الكافي ومنها اذا ابرأ الغاصب عن الضمان حال
قيام العين فانه يبرأ حتى لو هلك بعد ذلك في يده لا ضمان
عليه ولو لم يكن وجوب القيمة على الغاصب في الحال ثابتا
لما صح الابراء لان الابراء عن العين لا يصح كذا في الكافي
حتى لو هلك بعد ذلك لا يجب الضمان فاقول لولا ان
الموجب الاصلي هو القيمة والا لما صح الابراء لان الابراء
عن الاعيان لا يصح كما ذكرنا ومنها صحة الرهن والكفالة
بالمغصوب حال قيام العين اذ لو كان رد العين اصلا
لما صح الرهن والكفالة لان الرهن والكفالة بالاعيان
لا تصح وفي الحلالية وعلى قول من يقول الموجب الاصلي
رد العين لا يصح الابراء والرهن والكفالة حال قيام
العين ومنها وجوب الزكاة فان الغاصب اذا
كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيئا وهو قايم في
يده لا يجب عليه الزكوة اذا انتقض النصاب بمقابلة وجوب
المغصوب كذا في الكافي وذكر في المحيط لو غصب دراهم
او دنانير فالمالك باخذها منه حيث وجد ذلك وليس
له ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لانها اثمان
ومعنى الثمنية لا تختلف باختلاف المكان واذا هلك
المغصوب يجب ضمان مثله ان كان مثليا كالمكيلات
والموزونات والمعدودات المتقاربة كالجوز والبيض
فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وان لم يكن مثليا

كالمزروعات والمعدودات المتفاوتة والحيوانات يجب
ضمان قيمته يوم الغصب لان ضمان الغصب ضمان اعتدآ
وضمان الاعتداء لم يشرع الا بالمثل قال الله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية والمثل
اذا اطلق ينصرف الى ما هو المثل صورة ومعنى ولان
المثل صورة ومعنى اعدل لما فيه من مراعات الجنسية
والمالية لان الحنطة مثلا مثل الحنطة جنسا ومالية
الحنطة الموداة مثل مالية الحنطة المغصوبة لان الجودة
ساقط العبرة في الربويات فكان ادفع للضرر فان الغاصب
فوت على المغصوب منه الصورة والمعنى فالجبر التام
ان يتداركه بما هو مثله صورة ومعنى فان انقطع
عن ايدي الناس فلم يقدر على مثله الكامل فعليه قيمته
يوم الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ولو كانت القيمة
في مكان الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار ان شاء اعطى
مثله حيث خاصم وان شاء قيمته حيث غصب الا ان
يرضى المغصوب منه بالتاخير لان الغاصب لا يلزمه
دفع الضمان في مكان الغصب بل اينما لقيه وان كانت
القيمة في المكانين سوآء فللمالك ان يطالبه بالمثل
لانه لا يتضرر به واحد منهما انتهى واذا انتقص المغصوب
في يد الغاصب ضمن النقصان لان الواجب عليه ان يرده

على

على الوصف الذي غصبه بخلاف المبيع فانه اذا انتقص في
يد البايع لا يجب في مقابلته شي ولكن يجب على التخيير للمشتري
بين ان ياخذه بكل الثمن او يتركه لانه ضمان عقد والعقد
يرد على الاعيان لا على الاوصاف اما ضمان الغصب فمتعلق
بالفعل على ما بينا اذا غصب رجل ثوب انسان فصبغه الغاصب
بصبغ نفسه احمر او اصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء
اخذ الثوب من الغاصب واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء
ضمنه قيمة ثوب ابيض يوم الغصب وقيل له خيار ثالث
وهو قول ابي عصمة ان شاء رب الثوب باع الثوب على حاله
ويقسم الثمن على قدر حصتهما كما اذا انصبغ لا بفعل احد لان
الثوب ملك المغصوب منه والصبغ ملك الغاصب والتمييز
متعذر فصارا شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن
بينهما على قدر حصتهما وهذا احسن لانه طريق الايصال حق
كل واحد منهما الى صاحبه معنى وانما خيرنا صاحب الثوب
دون الغاصب مع ان كلا منهما صاحب حق لان صاحب الثوب
صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فكان اثبات
الخيار لصاحب الاصل اولى وفي البزازية رجل غصب
حانوتا واتجر فيه وربح منه يطيب له الربح لانه حصل بالتجارة
المرور في ارض الغير اذا وجد طريقا فيه لا يحل له وان لم يجد
طريقا له ذلك ما لم يمنعه صاحب الارض فاذا منع حرم
عليه المرور لان الصريح يبطل الدلالة وهذا اذا كان

المار واحدًا فان كانوا جماعة لا يباح والمرور في الطريق
الحادث ان كان مالك جعله طريقًا يجوز وان لم يعلم او علم
انه غصب فهذا بناء على ان المرور في ارض الغير بلا اذنه
هل يباح او لا اختلفوا فيه قال الفقيه ان علم ان المالك
احدثه حل وان علم انه غصب حرم وعن الامام الاعظم ابي حنيفة
رضي الله عنه انه اذا كان له حايط او حايل لا يحل له المرور ولا
النزول فيه وان لم يكن فلا باس به وعن ابي القاسم رحمه الله
اذا خفي عليه الطريق يمشي في الارض المزروعة ولا يطا الزرع
وذكر في الذخيرة اذا غصب ارضًا فزرعها ونبت الزرع
فلصاحب الارض ان ياخذ ارضه ويامر الغاصب بقلع الزرع
ويفرغها لمالكها فان ابى فللمغصوب منه ان يقلعه بنفسه
فان لم يخاصم حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب وللمالك
ان يرجع بنقصان الارض ان نقصت بالزرع كذا ذكره الحدادي
شارح القدوري وذكر في المنبع شرح المجمع رجل غصب
جارية فحبلت في يده فان كان الحبل من المولى او من الزوج
لا شيء على الغاصب وان كان الحبل من زنا اخذها المولى
وضمنه النقصان والكلام في قدر الضمان قال ابو يوسف
ينظر الى ما نقصها الحبل والى ارش عيب الزنا فيضمن الاكثر
ويدخل الاقل فيه وهذا استحسان وفي القياس ان يضمن
الامرين جميعًا وروي عن محمد انه اخذ به لان الحبل والزنا
كل واحد منهما عيب على حدته فكان النقصان الحاصل بكل

واحد منهما نقصان على حدته فينفرد بضمان على حدة ومن
غصب امة فزنى بها هو او غيره فحبلت عنده فردها الى المالك
فهلكت بالولادة او في النفاس ضمن الغاصب قيمتها يوم
علقت ولا ضمان عليه في الحرة اتفاقا وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن في الامة شيئًا ايضًا والصحيح ان عليه
نقصان الحبل عندهما وهل يجب على الغاصب حد الزنا
او لا اقول لم يتعرض لهذا الحكم في الهداية ولا في شرح
الجامع الصغير لكن ذكر الشيخ حسام الدين السغناقي
في نهايته انه يجب الحد لان ضمان الغصب يوجب
الملك دون ضمان الجناية ولهذا لو زنى بجارية ثم قتلها
يحد عندهم لانه لا يملكها بالضمان حتى يصير شبهة
بخلاف ما لو غصب جارية فزنى بها فقتلها ثم ضمن
قيمتها لم يحد لان ضمان الغصب يوجب الملك ولو غصب
امة فزنى بها فمات قال محمد رحمه الله الاصح انه يجب
القيمة ولا يجب الحد فعلم بهذا ان وجوب الضمان
الجناية مع وجوب الحد يجتمعان واما وجوب ضمان
الغصب مع وجوب الحد لا يجتمعان وفي العمادية
اذا حبس رجل حتى ضاع ماله لا يضمن ولو حبس المال
عن المالك يضمن اذا حال بين رجل واملاكه حتى
تلفت لا ضمان عليه ولو فعل ذلك في المنقول ضمن رجل
وقف بجنب دابة انسان ومنع صاحبها عنها حتى هلكت

لايضمن واوضح من هذا اذا قاتل صاحب المال وقتله ولم
ياخذه حتى تلف المال لايضمن وقدمر ذكره في فصل انواع
الضمانات مايخالف هذه المسئلة وسئل مولانا العلامة
المحقق الشيخ علاء الدين علي شيخ الاسلام نظام الدين عم صاحب
العمادي رحمه الله تعالى عن رجل حتم ماء ارز اخر حتى هلك
الارز هل يضمن اجاب مولانا الموحى اليه انه يضمن
وفي التجنيس رجل اراد ان يسقي زرعه فمنعه انسان حتى
فسد زرعه لايضمن قلت وهذه المسئلة تخالف ماقبلها
والله اعلم وفي القنية اذا منع الآجر وصاحب الارض المستاجر
من حمل متاعه الى ان يعطي ما عليه من الخراج فهلك من مطر او غيره
لايضمن واذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في القيمة
فالقول في قيمة المغصوب قول الغاصب بيمينه الا ان يقيم
المالك البينة بان القيمة اكثر مما قاله الغاصب فحينئذ
يعمل ببينته لانه نور دعواه بالحجة الملزمة وفي الذخيرة وان لم
يكن لرب الثوب بينة وجاء الغاصب ببينته ان قيمة
ثوبه كذا وكذبه رب الثوب وسال يمين الغاصب فانه يحلف
على دعواه ولاتقبل بينته لان بينته تنفي الزيادة والبينة
على النفي لاتقبل قال بعض المشايخ ينبغي ان تقبل بينة
الغاصب لاسقاط اليمين عن نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط
اليمين الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو
اقام البينة على ذلك تقبل بينته وطريقه ما قلناه وبعض مشايخنا

قالوا ينبغي ان يكون في كل فصل روايتان وكان المحقق القاضي
ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة مشكلة ومن المشايخ من فرق
بين مسئلة الوديعة وهذه المسئلة اعلم ان ذكر الجنس
والصفة والقيمة ليس بشرط في دعوى الغصب بخلاف ساير
الدعاوي لان محمدا ذكر في الاصل اذا ادعى على رجل انه غصب
منه جارية واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها
ويردها على ما ليها قال المحقق شمس الائمة ينبغي ان تحفظ
هذه المسئلة لانه قال اقام بينة انه غصب جارية ولم يبين
جنسها وصفتها وقيمتها ومن المشايخ من شرط بيان الجنس
والصفة والقيمة واول كلام محمد على هذا وقال ابو بكر الاعمش
تاويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب انه غصب
منه جارية فثبت غصب الجارية باقراره في حق الجنس
والقيمة فاما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة
المغصوب لان القضاء بالمجهول غير ممكن والصحيح ان هذه
الدعوى والشهادة مقبولة بدون ذكر الجنس والصفة
والقيمة للضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا من احضار
المغصوب عادة وحين غصب انما ياتي من الشهود معاينة
فعل المغصوب دون العلم باوصاف المغصوب وسقط
اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر وثبت شهادة فعل
في محل ما هو مال متقدم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته
بالاقرار فيحبس كذا في المنبع وذكر في الذخيرة في السير الكبير

ان الغاصب اذا غيب المغصوب فالقاضي يقضي عليه بالقيمة
من غير تلوم فيما وجهه قيل في المسئلة روايتان وقيل المذكور
في الذخيرة جواب الجواز والمذكور في الكتاب جواز الافضل
كذا ذكر في الكافي **وفي** البزازية رجل اشترى بالنقد المغصوب
جارية او ثوبا او تزوج بها امراة حل له وطي المراة ولبس
الثوب ولو اشترى بالثوب المغصوب لا يحل له ولو تزوج
على الثوب المغصوب يحل غصب الفا واشترى بها جارية
فباعها بالفين تصدق بالربح وقال ابو يوسف لا يتصدق
به اصله المودع اذا ربح في الوديعة بالتصرف يطيب له الربح
وعند الامام الاعظم رضي الله عنه ومحمد رحمه الله تعالى
لا يطيب له ذلك ولو غصب الفا واشترى بها طعاما
يساوي الفين فاكله او وهبه لا يتصدق بالربح اجماعا
رجل وجه جارية له الى النخاس للبيع فبعث امراة النخاس
الجارية الى حاجتها فهربت فالضمان على امراة النخاس
لا غير ولا يخير صاحب الجارية بين تضمين النخاس
وزوجته لان النخاس اجير مشترك ومن مذهب الامام
رضي الله عنه ان الاجير المشترك يضمن ما تلف في يده بغير فعله
جاء الغاصب بثوبه وقال هذا المغصوب هذا وقال المالك
لا بل غيره فالقول للغاصب وتمام هذا الفصل تقدم
شرحه في فصل انواع الضمانات فينظر ثمه وذكر في الكافي
ولو غصب دارا وباعها وسلمها للمشتري ثم اقر الغاصب

بغصبها ولا بينة لصاحب الدار على انها ملكه فهو على الاختلاف
في الغصب لا يضمن البايع للمالك شيئا عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان البيع والتسليم غصب وهو لا يتحقق موجبا
للضمان عندهما خلافا لمحمد وقيد بقوله ولا بينة له لان
اقرار البايع بالغصب في حق المشتري باطل فاذا لم يكن للمالك
بينة تحقق الغصب واما اذا كان له بينة امكنه ان
يقيمها على ان الدار ملكه ويأخذها من يد المشتري فلا
يضمن البايع بالاتفاق انتهى ما تيسر لنا ايراده والله
الموفق الى سبيل الرشاد **نوع في الشفعة** دار بيعت بجنب
دار الوقف لا شفعة للوقف حتى لا يأخذها القيم لان الشفعة
تجب بحق الملك والموقوفة ليست بمملوكة لاحد في الحقيقة
قلت وفي البزازية ما يخالف هذه المسئلة فانه قال
تثبت الشفعة بجوار دار الوقف انتهى رجل اشترى دارا
لابنه الصغير والاب شفيعها فاراد ان يأخذها لنفسه
بالشفعة كان له ذلك لان الاب لو اشترى بمال ابنه يجوز
فكذا هذا واذا اخذ كيف يأخذ يقول اشتريت واخذت
بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيا يجب ان يكون
الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي بمال اليتيم على قول
من يملك الشراء فهو كالاب وعلى قول من لا يملك له
الشفعة ايضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة
ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصبي فيأخذ

الوصي عنه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى القاضي
كذا ذكر في اللؤلؤ المجي وفي البزازية المسلم والذمي والمكاتب
والمأذون ومعتق البعض سواء فيها ولا شفعة في المنقولات
عندنا خلافا للامام مالك رضي الله عنه واذا ملك العقار
بلا عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث او بعوض
ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمد او جعله
اجرا فلا شفعة فيها ولا شفعة في البناء والاشجار اذا بيعت
دون العرصة لانه نقلي كما ذكرنا ولو كان البناء بمكة جاز ان
يوخذ بالشفعة فقط كذا روي عن ابي يوسف وهي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا ذكر ابن وهبان
قلت وفي البزازية ما يخالف هذه المسئلة فانه قال
تثبت الشفعة بجوار دار الوقف وقد مر ذكر هذا الفرع
الذي نقله البزازي في اول الباب وهو فرع مخالف لما
في الكتب المعتبرة والشفعة واجبة اي ثابتة للخليط في
نفس المبيع اي للشريك ثم للخليط في حقه كالشرب والطريق
ثم للجار يعني الملاصق افاد هذا هذا اللفظ ثبوت حق
الشفعة لكل واحد من هولاء وافاد الترتيب والدليل على
الاول ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الشفعة
لشريك لم يقاسم وهم ثلاثة الشريك في المبيع وهو الذي لم
يقاسم وخليط وهو الذي بقي له خلطة في الطريق او الشرب
والجار الملازق ولا شفعة للجار المقابلة اذا كانت المحلة

نافذة

نافذة وتجب الشفعة اذا كانت غير نافذة والشفيع في الطريق
احق من الجار قال مشايخنا المراد به طريقا خاصا لانه غير مملوك
لاحد وانما اراد به ما يكون في سكة غير نافذة وان لم يكن
نافذة حتى كان الطريق مشتركا بين اهلها فان كان في اسفل
السكة ما يتعلق به حق العامة كالمسجد ونحوه فليس لاحد
من اهل السكة شفعة بالشركة في الطريق وان كان المسجد
وسط السكة فمن بيته في وسطها او مدخلها فليس له
شفعة وان بيعت دار في الاسفل فلشركاء الاسفل في الطريق
حق الشفعة والجار مع الشريك شفيع متى ان سلم الشريك
باخذ الجار في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ياخذ
والجار اذا سلم مع الشريك صح حتى اذا سلمها الشريك لا ياخذها
الجار وبعد تسليم الشريك انما ياخذها الجار اذا كان باحد
الطلبين بان يقول اني قد طلبتها ان لم ياخذها الشريك
آخذها ولم يذكر في الكتب ان من لا يرى الشفعة بالجوار
اذا جاء الحاكم يرى الشفعة بالجوار وطلبها قيل لا يقضى
له بها لانه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضى لان الحاكم
يرى وجوبها وقيل يقال له هل تعتقد وجوبها ان قال
نعم يحكم له بها وان قال لا لا يصغى الى كلامه قال الامام
الحلواني وهذا احسن الاقاويل ويحلف في دعوى الشفعة
على من لا يراها بالله ما لهذا قبلك شفعة على هذه الدار على
قول من يراها بالجوار ولا يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة

في هذه الدار لانه لو حلف على هذا الوجه يحلف بنا على مذهبه
حقه ولو قضى حنفي لشافعي بالجواز هل يحل باطنا
اقول فيه وجهان ذكرهما العلما من مشايخنا في الوسط
اي اسم كتاب وفي ادب القاضي لقاضي القضاة شمس الدين
السروجي رحمه الله اذا بلغ الشفيع الخبر وليس بحضرته من يشهد
بالطلب فانه يقول انا مطالب بالشفعة حتى لا تسقط فيما
بينه وبين الله والغايب اذا علم بالشفعة هو بمنزلة الحاضر
في الطلب وبعد ما اشهد له من الاجل مقدار المسافة
فان لم يقدم ولم يوكل من ياخذ له الشفعة بطلب شفعته
قال طلبت الشفعة لا تبطل ولو قال اطلبها او انا طالب
لها تبطل والصحيح انها لا تبطل وفي المحيط اذا طلب باي
لفظ كان ماضيا او مستقبلا جاز سمع اليهودي البيع يوم
السبت فلم يشهد بطلت شفعته الشفيع بالجوار اذا خاف
انه لو طلب الشفعة عند قاض لا يرى شفعة الجوار فلم يطلب
فهو على شفعته لانه ترك لعذر وان لم يكن للصبي
من ياخذ شفعته توقف الى بلوغه لقوله صلى الله عليه وسلم
ينتظر الشفيع اذا كان غايبا وتسلم الاب والوصي عن الصبي
جايز خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله تعالى حل اكره على اسقاط
الشفعة او الابراء عن دين لم يجز ولم تبطل الشفعة ولا يصح
تسليم الشفعة مع الهزل ولو سد فمه مكرها ولم يمكنه
النطق لم تبطل شفعته وفي البزازية الحيلة بعد ثبوتها

بكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني
وان كان قبل الثبوت لا باس به عدلا كان او فاسقا في المختار
لانه ليس بابطال وعلى هذا حيلة الزكوة ودفع الربوا والحيلة
على وجوه اما ان يهب بيتا من دار من رجل ثم يبيع بقيتها
منه او يكون داران متلاصقتان تصدق صاحب احدى
الدارين الذي يلي جانب بالحايط على رجل وقبضه ثم باعه
منه ما بقي من داره او يشتري عشرة بثمن كثير وسهما من مائة
سهم والباقي بثمن قليل فللشفيع الشفعة في الاول لا في الباقي
ولو خاف البايع ان يفسخ المشتري البيع يبيع الباقي على خيار
الى ثلاثة ايام ولو خاف المشتري انه ان اشترى القليل بالثمن
الكثير لا يبيع منه الباقي يشتري منه السهم الواحد على خيار
الى ثلاثة ايام فلو اراد الشفيع ان يحلفه بالله تعالى ما اردت
ابطال الشفعة ليس له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه شيء
ولو حلفه ان ان البيع الاول لم يكن تلجية له ذلك لانه ادعى
معنى لو اقر به لزمه فيكون خصما وفي الكروم والاشجار
ان اراد الحيلة لاسقاط الشفعة باع الاشجار والكروم او
وهبها باصلها ثم يشتري الارض منه لانه صار شريكا
قبل الشراء فيقدم على الجار او يقول المشتري له انا ابيعها منك
بالماخوذ ولا فايدة لك في طلبها واذا قال الشفيع نعم
او اشتريت بطلت وانه مكروه اجماعا قاله العلامة بكر
رحمه الله تعالى وقال شمس الايمة لا يكره لانه لم يقصد به

الاضرار بالشفيع وقيل ان كان الجار فاسقا يتأذى به فلا
يكره اسقاط الشفعة والا يكره له في الاحوال كلها او يبيع
البناء بثمن قليل ولا شفعة فيه ثم يبيع الساحة بثمن كثير
فلا يرغب في الساحة لكثرة ثمنها الجملة منتخبة من البزازية
والله الموفق نوع في القسمة لا يقسم حمام وحايط وبيت
ودكان صغير لانه لو قسم لا يبقى لكل فايدة ولا انتفاع فيما
يخصه وان بقي فايدة يقسم بينهما والحوض لا يقسم عشر في
عشر او اقل ولذا الخشبة الواحدة لو كان في قطعها ضرر
ولا يقسم بئر ولا نهر ولا قناة الا اذا كانت مع ارض فتقسم
ويترك البئر والقناة والثوب على الشركة الواحدة
لا تقسم الا بالتراضي وفي اللولوالجي دار بين اثنين انهدمت
فقال احدهما ابني وابى الآخر قسمت بينهما وفي الملتقطات
دار بين اثنين لاحدهما القليل وللآخر الكثير وصاحب
القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب الكثير القسمة
وابى صاحب القليل قسمت بالاتفاق واذا كان على العكس
قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره لا تقسم واليه
ذهب الاسبيجابي والفقيه ابو الليث السمرقندي وابو بكر
محمد ابن ابي سهل السرخسي وجعلوا هذا قول اصحابنا
وذكر المحقق الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى انها تقسم
واليه ذهب خواهرزاده وعليه الفتوى لان الطالب
رضي بالقسمة وهذه القسمة لا تتضمن الضرر على الآبي

صبي

صبرة مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان اقسمها
وافرز حصتي فقسمها المزارع في غيبة الدهقان وحمل
حصته اليه فلما رجع وجد حصة المزارع تلفت فالهلاك
عليهما وان ترك حصة الدهقان مفرزا وحمل حصته الى
منزله فلما رجع وجد حصة الدهقان قد تلفت فالهلاك
على الدهقان وفي واقعات السمرقندي انه اذا تلف حصة
الدهقان قبل قبضه ينقضها ويرجع على الاكار بنصف
المقبوض وان تلف حصة الاكار لا ينقض لان تلفه بعد
قبضه والغلة كلها في يده والاصل ان هلاك حصته من
المكيل في يده قبل القبض قبض الآخر نصيبه لا يوجب انتقاض
القسمة وهلاك حصته من لم يكن المكيل في يده قبل قبض
حصته يوجب انتقاضها وذكر شيخ الاسلام ان المكيل
والموزون لو كان بين اثنين فاقتسماه وقبض احدهما حصته
لا الآخر حتى تلف نصيب الآخر تنقض القسمة ويكون
التالف والباقي على الشركة وتاويله اذا لم يكن المقوم في يد احدهما
والمقبوض بالقسمة الفاسدة تثبت يد المالك فيه وفي المنبع
شرح المجمع اذا طلب احد الشريكين القسمة وابى الآخر فامر القاضي
قاسمه ليقسمه بينهما فالاجرة تكون على الطالب كذا روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد الاجرة
عليهما وفي الذخيرة سئل ابو جعفر عن سلطان غرم اهل
قرية فارادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال

بعضهم يقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم يقسم على عدد
الرؤس وقال بعضهم ان كانت الغرامة لتحصين املاكهم
تقسم ذلك على قدر الاملاك وان كانت الغرامة لتحصين
الابدان تقسم على عدد الرؤس ولاشي على الصبيان والنسوان
في ذلك لانه لا يتعرض لهم وارثان في يديهما عقار ومعهما غايب
او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم القاضي العقار
بطلبهما ونصب القاضي عن الغايب وكيلا او عن الصبي
وصيا يقبض نصيبهما ولا بد من اقامة البينة في هذه
الصورة ثم اعلم ان ههنا مسئلة لا بد من معرفتها وهي ان
القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا
اما اذا كان غايبا فلا ينصب عنه وصيا والفرق ان الصغير
اذا كان حاضرا تتوجه الدعوى عليه فلصحة الدعوى ينصب
من يجيب عنه واما اذا كان الصغير غايبا لم تصح الدعوى عليه
فلا يحتاج الى نصب من يجيب عنه فلم تقع الضرورة على نصب
الوصي فافترقا كذا ذكر في المنبع شرح المجمع وفي البزازية
انه لا يشترط حضرة الصغير بل يشترط ان يكون في ولايته
وان يكون الحاكم الناصب عالما بوجوده وحاله انتهى
رجل بينه وبين اخر حمام او بئر او رحى فطلب احدهما
القسمة من القاضي لا يجيبه لذلك اقول غفرت ذنوبي
ان الجبر في القسمة انما تكون عند انتفاء الضرر عنهما بان
يبقى نصيب كل منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك

الجنس وفي قسمة الحمام والبئر والرحى ضررهما ولاحدهما فلا
يقسم الا بالتراضي منهما ومن المشايخ من قال لا يقسم عند الضرر
لانه لم ينصب متلفا لكن لو اقتسما لم يمنعهما عن ذلك كذا ذكر
في الكافي والله الموفق **الفصل الثاني عشر في الاكراه** وهو عبارة عن
تهديد القادر غيره على هدده بمكروه على امر بحيث ينتفي به
الرضى وفي المنبع الاكراه نوعان نوع يرجع الى المكره ونوع يرجع
الى المكره اما الذي يرجع الى المكره فهو ان يكون قادرا على تحقيق
ما اوعد به من الضرر القادر عليه لان الضرورة لا تتحقق
الا عند القدرة على الايقاع فانه اذا لم يكن قادرا عليه فيكون
الاكراه منه هذيانا وفي هذا المعنى لا فرق بين السلطان
وغيره لان هذا على مذهبهما ظاهر لتحقق الاكراه من السلطان
وغيره واما على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه فقد قيل
انه لا يتحقق الاكراه الا من السلطان اي من السلطان الاعظم
وقيل انه يتحقق ممن يملك الحدود لان القدرة لا تتحقق
الا من السلطان والصحيح ان الاختلاف في ذلك اختلاف
عصر واوان لا حجة وبرهان لان زمان ابي حنيفة لم يكن لغير
السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فافتى على حسب
ما عاين اما في زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب
فيتحقق الاكراه من الكل وذكر في البزازية نفس الامر
من السلطان بلا تهديد اكراه لانه لو لم يمتثل امره يعاقبه
وقالا ان كان المامور يعلم انه لو لم يفعل به ما قاله

السلطان ان كان امره بالفعل لم اكراها وفي البدايع البلوغ
والعقل والتمييز المطلق ليس بشرط لتحقق الاكراه حتى يتحقق
من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا ومن البالغ المختلط
العقل اذا كان مسلطا للقدرة واما النوع الذي يرجع
الى المكره فهو ان يكون في غالب رايه انه لو لم يجب الى ما دعاه
اليه تحقق ما اوعده لان غالب الراي حجة خصوصا عند
تعذر الوصول الى اليقين حتى انه لو كان في اكبر رايه ان
المكره لا يحقق ما اوعد به لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان
وجد صورة الايعاد لان الضرورة لم تتحقق ومثله لو امره
بفعل شيء ولم يوعده عليه بتهديد ولكن في اكبر راي
المكره انه لو لم يفعل ما امره به يحقق ما اوعده فيثبت
حكم الاكراه لذلك ولهذا لو كان في اكبر رايه انه لو امتنع
عن تناول الميتة وصبر الى ان يلحقه الجوع المهلك لا يزيل
عنه الاكراه لا يباح له التناول في الحال وان كان في اكبر
رايه انه لو صبر الى تلك الحالة لما ازيل عنه الاكراه يباح
له التناول في الحال فدل ان العبرة لغالب الراي واكبر الظن
دون صورة الايعاد وفي الهداية واذا اكره على بيع شيء
او شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يوجر داره فاكره
على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس المديد
فباع او اشترى او اقر او اجر فاقوله فهو بالخيار ان شاء
امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان شرط صحة هذه

١١٧

العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم الآية والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضى
فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم لانه لا يبالي
به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان صاحب منصب
يعلم انه يستضر به لفوت الرضا وفي الولوالجي اذا كان الرجل
من الاشراف او من الاجلاء او من كبراء العلماء او الرؤساء بحيث
يستنكف عن ضرب سوط او حبس ساعة لم يجز اقراره لان
مثل هذا الرجل يؤثر الف درهم على ما يلحقه من الهوان بهذا
القدر من الحبس والقيد فكان مكرها وكذا الاقرار حجة لترجح
جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه
يكذب لدفع المضرة وفي الذخيرة ولو هدد بضرب سوط او سوطين
فهو لا يعتبر الا ان يكون لاضربنك على عينيك او على المذاكير
وفي البدايع الاكراه يمنع الاقرار سواء كان المقر به مما يحتمل
الفسخ او لا يحتمل وسواء كان مما يسقط بالشبهات كالحدود
والقصاص ولو اكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله فهذا
على وجهين اما ان توارى عن بصر المكره حين ما خلى سبيله
واما ان لا يتوارى عن بصره حتى بعث من اخذه ورده اليه
فان كان قد توارى عن بصره ثم اخذه فاقر اقرارا مستانفا
جاز اقراره لانه لما خلى سبيله حتى توارى عن بصره فقد
زال الاكراه عنه فاذا اقر به من اكراه جديد فقد اقر طايعا
فصح وان كان لم يتوار عن بصره بعد حتى رده اليه فاقر به

من غير تجديد الاكراه لم يصح الاقرار لانه ما لم يتوارى عن
بصره فهو على الاكراه الاول ولو اكره على الاقرار بالقصاص فاقر
به فقتله حين ما اقر به من غير بينة فان كان المقر معروفا
بالدعارة يدرء عنه القصاص استحسانا وان لم يكن معروفا بها
يجب القصاص والقياس ان يجب القصاص على المكره كيف
ما كان لان الاقرار بالاكراه لما لم يصح شرعا كان وجوده وعدمه
بمنزلة واحدة فصار كما لو قتله ابتداء ونظيره ما اذا دخل
رجل على اخر في منزله فخاف صاحب المنزل انه غير داعر دخل عليه
ليقتله ويأخذ ماله فبارزه وقتله فان كان الداخل معروفا
بالدعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن معروفا
يجب القصاص على صاحب المنزل كذا هذا وان لم يجب القصاص
يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة لقوله صلى الله عليه
وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات وانها لا تمنع وجوب المال
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب الارش
ايضا اذا كان معروفا بالدعارة انتهى كلام صاحب البدايع
وذكر في البزازية ولو اكره على شرب الخمر باكراه يخاف منه
التلف او تلف عضو او قال لاحبسنك او لاضربنك
بالسياط يحل له شربه لذلك ولو امتنع يأثم اكره على الهبة
فوهب وسلم طايعا لا يكون ملكا للموهوب له والاكراه
على الهبة اكراه على التسليم بخلاف البيع فان الاكراه على البيع
لا يكون اكراها على التسليم اكره على البيع بالف فباعه باقل

لايجوز

لا يجوز في الاستحسان اكره على البيع فوهب جاز اكره على البيع
ولم يسم المشتري فباعه من انسان لا يجوز طالبوه بمال باطل واكره
على ادائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين
لادائه وهذا عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يتحكموا بالمال
ولا يذكروا بيع شيء من ماله والحيلة له فيه ان يقول من اين
اعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها
على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها اكره على الابراء عن الحقوق
او الكفالة بالنفس او تسليم الشفعة او ترك طلبها كان باطلا
رجل ضرب زوجته حتى اقرت باستيفاء مهرها جاز عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
قال البزازي الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه
ولم يذكر الخلاف قلت وسياق اللفظ يدل على الوفاق والله
اعلم وفي المنبع شرح المجمع اذا اكره انسان رجلا بالاكراه التام
على ان يطلق امرأته او يعتق عبده ففعل ذلك وقع الطلاق
والعتق عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى واذا اكره على
التوكيل بالطلاق او العتاق ففعل الوكيل فالتوكيل جائز استحسانا
وقد تصرف الوكيل والقياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه لان
كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه الهزل
لا يؤثر فيه الاكراه لانهما ينفيان الرضا والوكالة تبطل بالهزل
فكذا بالاكراه وفي جامع الفتاوى اكره على ان يكتب على قرطاس
امرأته طالق او امرها بيدها لم يصح الا اذا نوى ولو اكره على

ان يقرّ بالطلاق فاقرّ لا يقع كذا ذكر العلامة السروجي في ادب
القضا اكره على نذر او حدّ او قطع شيء او نسب فاقرّ لا يلزمه
شيء وفي المحيط من المشايخ من قال بصحة الاقرار بالسرقة مكرها
وعن الحسن ابن زياد رحمه الله انه يحل ضرب السارق حتى يقرّ
وقال ما لم يقع اللحم ولا يظهر العظم امره بقتل رجل ولم يقل
ان لم تقتله لاقتلك ولكن يعلم انه ان لم يقتله يوقع فيه
ما هدده به كان مكرها الكافر اذا اكره مسلما على الكفر وله
امرأة مسلمة فارتد وقلبه مطمئن بالايمان امرأته لانه
لا يحكم بكفره باجراء الكلمة على لسانه فان قالت المرأة قد كفرت
وقد بنت منك وقال الزوج اظهرت ذلك بعذر الاكراه وقلبي
مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا والقياس ان يكون
القول قولها ويحكم بالفرقة اكره على الاسلام فاسلم صح ولو
ارتد يحبس ولا يقتل استحسانا وفي العمادية رجل سعى الى
سلطان ظالم حتى غرم رجلا جملة من المال اقول ان كانت السعاية
بحق بان كان يؤذيه ولا يمكنه دفع الاذى الا بالدفع الى السلطان
الظالم او خليفته او كان فاسقا لا يمتنع بالامر بالمعروف
ففي مثل هذا الموضع لا يضمن الساعي ما غرمه الفاسق وغيره ولو
قال ان فلانا وجد كنزا او لقطة وقد ظهر انه كاذب يضمن
الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه الشكايات وقد
يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن الساعي وذكر في القنية سعى
برجل الى السلطان فاخذ منه مالا ظلما يضمن الساعي روي

عن زفر رحمه الله تعالى وبه قال كثير من مشايخنا لمصلحة
العامة وفي شرح الصباغي ان كانت السعاية بحق كما لو اذاه ه
او دام على الفسق اي اصر عليه ولا يتعظ بالعظة فاخبر السلطان
بذلك فغرمه مالا لا يضمن وفي فتاوى قاضيخان رجل
ادعى على اخر سرقة وقدمه الى السلطان وطلب منه ان
يضربه حتى يقر فضربه السلطان مرة او مرتين وحبسه
فخاف المحبوس من التعذيب والضرب مرة اخرى فصعد
السطح لينفلت فسقط عن السطح فمات وقد كانت لحقته
غرامة في هذه الحادثة فظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة
ان ياخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي
كان اداها الى السلطان وفي الذخيرة المضروب اذا شكى الى
السلطان واخذ مالا من الضارب اي السلطان لا ضمان
على المضروب وفي القنية رجل اخبر الظلمة ان لفلان حنطة
في مطمورة فاخذوها منه فله ان يرجع بها على المخبر وكذا
اذا علمها الظالم لكن امره الساعي بالاخذ يضمن قال النمام
للظالم لفلان فرس جيد فاخذه فالنمام ضامن والله الموفق
الى سبيل الرشاد واليه المرجع والمآب **نوع في بيان
احكام الحجر** الحجر في اللغة عبارة عن المنع وفي عرفهم هو المنع
عن التصرف اقول سبب الحجر الصغر والجنون والرق فلم يصح
طلاق صبي ومجنون غلب على عقله وعتقهما واقرارهما وصح
طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق غيره فلو اقر

بمال اخر الى عتقه ومحمد وفوده عجل ومن عقد منهم وهو يعقله
اجاز وليه او رده وان اتلفوا شيا ضمنوا كذا في الوقاية وفي
الهداية قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحجر على الحر العاقل
البالغ السفيه وتصرفه في ماله جايز وان كان مبذرا مفسدا
يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف
ومحمد وهو قول الشافعي يحجر على السفيه ويمنع من التصرف
في ماله اقول السفيه هو من يشتري بماله الحمامات
الطيارة والكباش النطاحة القاضي اذا حجر على اخر ثم رفع
الى قاض اخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى
وليس بقضاء منه الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي
عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد
من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى
غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض اخر فنفذ ابطاله
لاتصال الامضاء به بالبينة فلا يقبل النقض بعد ذلك
والله الموفق الى سبيل الرشاد انتهى

نوع نذكر فيه متى يكون الغلام رشيدا

قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا
وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا
بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان يونس منه الرشد
وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس رشده والرشد هو
صلاح المال فقط فلا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه

تبقى ما بقيت العلة وصار كالصبا اي زمن الصبا باقي ولا
يحجر على الفاسق المصلح لماله خلافا للشافعي رحمه الله لان الحجر
عليه زجر وعقوبة كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للشهادة
والولاية عنده ولنا انه مصلح لماله فيكون الرشد ما نوسا
منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم الاية وقد علق الرشد باستيناس
رشد واحد فلا يتكرر في الاثبات والرشد في المال كاسبق
ذكره وهو مراد ابن عباس رضي الله عنه فلا يكون
الرشد في الدين مرادا لانه حينئذ معلقا برشدين وهو المال
والدين ويخرج الزكاة من مال السفيه لانه واجب عليه اي
اداوه وينفق على اولاده وزوجته ومن يجب عليه نفقته
من ذوي ارحامه منه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه
والانفاق على ذوي الرحم واجب عليه حقا للقريبة فالسفه
لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكاة اليه
ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن
يبعث امينا معه كيلا يصرفها في غير وجهها وفي النفقة
تدفع الى امينه ليصرفها لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته
وان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانه واجب بايجاب الله
تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليها ويسلمها
الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير
هذا الوجه انتهى كلام الهداية وفي نصاب الدرايع ولا يحجر

على المديون عنده ولكن يحبس بالدين ان كان له مال حتى يقضي دينه فالقاضي يقضي دينه بدراهمه ودنانيره بغير امره لانها معدة لقضاء الدين وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء اي الحجر وبيع ماله لقضاء دينه ويقسم ثمن ما باع من ماله بين غرمائه بالحصص بنسبة المال وينفق عليه من ماله كما ينفق من مال السفيه لان الانفاق لا بد منه دفعا للهلاك والله الموفق الى سبيل الرشاد

نوع في معرفة حد البلوغ وهو في اللغة عبارة عن الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان حد الصغر احد اسباب الحجر وجب انتهايه وفي العمادية البلوغ تارة يكون بالسن وتارة يكون بالعلامة فالعلامة في الجارية الحيض والاحتلام والحبل وادنى المدة في الجارية تسع سنين هو المختار للفتوى والعلامة في الغلام الاحتلام والاحبال وادنى المدة اثنى عشر سنة واما السن في الغلام اذا دخل في التاسعة عشر وقيل حتى يتم ثمانية عشر سنة وفي الجارية اذا دخلت في السابعة عشر وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم للغلام والجارية خمسة عشر سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وبه يفتى وعند الشافعي كذلك وهذا اقل ما قيل فيه لان بعضهم قال اثنان وعشرون سنة وبعضهم قال خمسة وعشرون سنة وهو قول سيدنا عمر رضي الله عنه وفي بعض الروايات عن ابي يوسف انه اعتبر نبات الشعر وهو مذهب مالك رضي الله عنه وفي الهداية اذا راهق

الغلام او الجارية واشكل امرهما في البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين لانه معنى لا يعرف ظاهرا الا من جهتهما فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما يقبل قول المراة في الحيض وفي فتاوى قاضي خان امراة وهبت مهرها من زوجها وقالت انا مدركة ثم قالت لم اكن مدركة وكنت فيما قلت قالوا ان كانت تشبه المدركات في ذلك الوقت او كان بها علامة المدركات لا تصدق انها لم تكن مدركة وان لم تكن كذلك فان القول قولها وفي فتاوى النسفي سئل عن قوم اصطلحوا وفيهم مراهق على شيء واقر المراهق عند الصلح انه بالغ ثم قال بعض الورثة بعد ذلك انه لم يكن بالغا ولم يصح هذا الصلح اقول القول قول الصبي بالبلوغ بشرط ان يكون ابن ثلاث عشر سنة لان اقل من ذلك نادر والله الموفق الى سبيل الرشاد واليه المرجع والماب

الفصل الثالث عشر في النكاح اختلف اصحابنا رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب الامام الكرخي وقال بعضهم فرض كفاية اذا قام البعض يسقط عن الباقين كالجهاد وصلاة الجنازة وقال بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام وقال بعضهم انه واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين كصدقة الفطر والوتر والاضحية وفي المجمع قال يسن حالة الاعتدال ويجب في حالة التوقان ويكره لخوف الجور

وفي الهداية وينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي
لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا
دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر
عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا
توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح وينعقد بلفظ النكاح
والتزويج والهبة والتمليك والصدقة والبيع ولا ينعقد بلفظ
الاجارة في الصحيح ولا بلفظ الاحلال والاباحة والاعارة
والوصية ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين
حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامراتين عدولا كانوا
او غير عدول او محدودين في قذف وينعقد النكاح بشهادة
الاعميين عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه لان البصر شرط
لاظهار النكاح عنده وعندنا بصر الشاهدين ليس بشرط وفي
الذخيرة ولا ينعقد النكاح بشهادة النائمين الذين لا يسمعان
كلام المتعاقدين والاصمين وذكر القاضيان الاسبيجابي
والسغدي رحمهما الله تعالى ان النكاح ينعقد بشهادة الاصمين
ونص القدوري على ان سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو
شرط لانعقاد النكاح او لا فقد اختلف فيه فقال بعضهم ليس بشرط
وانما الشرط حضرتهما فينعقد النكاح بشهادة الاصمين ونص
القدوري على ان سماع الشهود كلام المتعاقدين لا بد منه وبه
ناخذ المحيط رجل تزوج امراة بحضرة السكارى وهم
يعرفون امر النكاح غير انهم لا يذكرونه بعد ما صحوا انعقد

النكاح

النكاح لان هذا نكاح عقد بحضرة الشهود وفي البزازية لقنت
المراة بالعربية زوجت نفسي من فلان ولا تعرفه وقال فلان
بعد كلامها قبلت والشهود يعلمون ذلك او لا يعلمون صح
النكاح قال في النصاب اسم كتاب وعليه الفتوى وفي
النوادر رجل وامراة اقرا بالنكاح بين يدي شاهدين فقال
الرجل هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي فانه لا يصح
النكاح ما لم يصدر العقد بحضرتهما وعليه الفتوى وفي
فتاوى قاضي خان رجل له بنت واحدة اسمها عايشة فقال
الاب وقت العقد زوجت منك بنتي فاطمة لا ينعقد
النكاح بينهما ولو كانت المراة حاضرة مجلس العقد فقال
الاب زوجتك بنتي فاطمة هذه غلطا واشار الى عايشة
وغلط في اسمها فقال الزوج قبلت جاز وفي الخلاصة ابو
الصغيرة اذا قال زوجت بنتي فلانة من ابن فلان بكذا
وقال والد الزوج قبلت ذلك لابني اوّل غفرت ذنوبي
ان كان له ابنان او اكثر لا يجوز وان كان له ابن واحد
صح ولو ذكر ابو البنت اسم البنت وقال زوجت بنتي
من ابنك فلان فقال ابو الابن قبلت صح العقد وان لم يقل
قبلت للابن ولو قال قبلت لاجل ابني ان سماه جاز ايضا
وان لم يسمه ان كان له ابن واحد جاز وان كان له ابنان
لا يجوز كما ذكرنا وفي المحيط لو قال زوجت بنتي منك ولم يزد
على هذا اللفظ وله بنت واحدة جاز ولو كان له بنتان اسم

الكبرى عائشة واسم الصغرى فاطمة فقال زوجت بنتي فاطمة
منك على كذا ينعقد النكاح على الصغرى وان كان يريد تزويج
الكبرى ولو قال زوجت بنتي الكبرى فاطمة يجب ان لا ينعقد
النكاح على احدهما امرأة لها اسمان اسم سميت به في الصغر
واسم سميت به في الكبر وغلب اسم الكبر يعني اذا صارت
معروفة بهذا الاسم فانها تزوج بالاسم الذي في الكبر والامام
المحقق ظهير الدين رحمه الله تعالى قال الاصح الجمع بين الاسمين
وذكر في البزازية رجل له بنتان مزوجة وغير مزوجة
فقال عند الشهود زوجت بنتي منك بكذا ولم يسم اسم
البنت القاصرة وقال الخاطب قبلت صح وانصرف الى الفارغة
اجاب المحقق صاحب البداية في امرأة زوجت نفسها بالف
من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيئا لكن اعطاها المهر
المسمى في المجلس فانه يكون قبولا قال البزازي وانكره صاحب
المحيط وقال لا ما لم يقل بلسانه قبلت لا يصح العقد بخلاف
البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا حتى يتوقف على
الشهود وبخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول
ثمه واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز ويحرم على الرجل
نكاح اصوله اي الام والاب والاجداد والجدات وان علوا
وفروعه اي الولد وولد الولد وولد ولد الولد وان سفلوا
وفروع اصوله اي الاخوة والاخوات واولادهم واولاد

اولادهم وان نزلوا والاعمام والعمات والاخوات والخالات
ونكاح ام امرأة دخل بها او لا وزوجة ابيه واجداده وكذا
يحرم عليه نكاح امرأة ابنه وبني اولاده ويحرم عليه نكاح
امه من الرضاعة واخته من الرضاعة ولا يحل له ان يجمع
بين اختين بنكاح ولا بملك يمين استمتاعا ولا باس
بان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة
بينهما ولا رضاع وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز لان ابنة
الزوج لو قدر تصورها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة
ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج
بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب ومن زنى بامرأة
حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رضي الله عنه
الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانه لا حرمة له عنده واجمعوا
على انه لا يجوز للام ان تتزوج ابنها من الزنا ومن مسته
امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها عندنا وقال
الشافعي لا يحرم عليه ثم المس بشهوة ان تنتشر الالة او تزداد
بذلك انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل
ولا يتحقق الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب
الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه
غير الى الوطي وعلى هذا اتيان المرأة في دبرها ايضا واذا
طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج
باختها حتى تنقضي عدتها ولا يتزوج المولى امته

ولا المرأة عبدها ويجوز تزويج الكتابيات لا المجوسيات ويجوز تزويج الصابيات ان كانوا يومنون بنبي ويقرون بكتاب ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو محرم وما رواه محمول على الوطي ولا يتزوج امة على حرة ويجوز تزويج الحرة عليها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق باين لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وللحر ان يتزوج اربعا من الحراير والاماء ما شاء في ملكه وليس له ان يتزوج اكثر من اربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع الاية والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رضي الله عنه لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة الواحدة يتضمنها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك رضي الله عنه يجوز له لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى يملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف للشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع

حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رضي الله عنه هو غير جايز والنكاح الموقت ايضا باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين مدة عشرة ايام وقال زفر هو صحيح لازم ويبطل التوقيت انتهى والله الموفق الى سبيل الرشاد واليه المرجع والماب

نوع في بيان تزويج الاولياء والاكفاء

اقول وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو بل يكون للولي حق الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا يدفع وذكر في الحقايق المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار قلت وهذا مما يجب حفظه ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي رضي الله عنه واذا استاذنها الولي فسكتت او ضحكت فهو اذن وقيل

اذا ضحكت يكون كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضى واذا
بكت بلا صوت لم يكن ردا للعقد وقيل هذا اذا خرج الدمع
بلا صوت كالعويل لانها تحزن على مفارقة بيت ابويها واما
اذا كان لبكاها صوت قوي يكون ردا له وفي فتاوى قاضي
خان انه يمتحن الدمع فان كان باردا فهو رضى وان كان
حارا فليس برضى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما
الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة فان
زوجها الاب او الجد عند عدمه فلا خيار لهما بعد بلوغهما
كاملا الراي ووافر الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما وان
زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ
ان شاء اقاما على النكاح وان شاء فسخا وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد
وذكر الناطفي في روضته اذا عضل الاب عن تزويج
بنته الصغيرة فزوجها القاضي قال ابو يوسف يجوز ولا
يلتفت الى الاب القاضي اذا زوج الصغيرة من نفسه فهو
نكاح بلا ولي لان القاضي هو رعية في حق نفسه وكذا اذا
زوج من ابنه لا يجوز لانه بمنزلة الحكم له وحكم القاضي
لابنه باطل بخلاف غيره من الاولياء حيث يجوز لابن العم
ان يزوج بنت عمه من نفسه او لابنه الصغير واذا غاب
الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه في الولاية
ان يزوج ويلزم تزويجه حتى لو جاء الاقرب لا يبطل عقد

الابعد اقول اختلف مشايخنا في ولاية الاقرب انما تزول
بالغيبة او تبقى فقال بعضهم انها باقية الا انه حجر للابعد
ولاية لغيبة الاقرب فيصير كان لهما وليين مستويين في
الدرجة كالاخوين والعمين وقال بعضهم تزول ولايته
وتنتقل الى الابعد وهو الاصح كذا ذكر في البدايع عند
كتاب النكاح وبعضهم ذكر الغيبة المنقطعة واختلف
فيها قال في الجوهرة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل
في السنة الا مرة هذا اختيار القدوري وذكر في المصفى
والفتاوى الكبرى مدتها بثلاثة ايام وعليه الفتوى
وقيل اذا كان بحال يفوت الكفوء باستطلاع رايه وهذا
اقرب الى الفقه وهو اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل
وعليه فتوى جماعة من المتاخرين انتهى ونقل الطرسوسي
في كتابه انفع الوسايل قال ومن المشايخ من تجاوز وقال
لا بد من حد فاصل بينهما وقدرنا ذلك بثلاثة ايام
ولياليها وهو قول ابي عصمة المروزي ومحمد بن مقاتل
الرازي وكان العلامة القاضي ركن الاسلام علي السغدي
يفتي بذلك وكان يقول اذا زوج الولي الابعد ولا
يعرف ان الولي الاقرب يجوز وان ظهر انه في ذلك المصر
انتهى والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل
القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة وهو اختيار القدوري
وقيل ادنى مدة السفر وهو اختيار بعض المتاخرين

وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه
وهذا اقرب الى الفقه لانظر في ابقاء ولايته حينئذ والله
الموفق الى سبيل الرشاد واليه المرجع والمآب **نوع**
في بيان الكفاءة ذكر في الهداية الكفاءة تعتبر في النسب
لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب
اكفاء بعضهم لبعض حرية واسلاما وديانة وما لا وحرفة
واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو
من الاكفاء يعني لمن كان له اباء فيه ومن اسلم بنفسه
او له اب واحد في الاسلام لايكون كفوا لمن له ابوان
في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد ومن اسلم
بنفسه لايكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام وتعتبر ايضا
في الدين اي الديانة وتعتبر في المال وهو ان مالكا للمهر
والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما
او لايملك احدهما لايكون كفوا **وفي** البزازية العجمي العالم
يكون كفوا للعربي الجاهل لان شرف العلم اقوى وارفع وكذا
العالم الفقير للغني الجاهل وكذا العالم الذي ليس بقرشي للجاهل
القرشي والعلوي مجهول النسب لايكون كفوا لمعروف النسب
انتهى امرأة زوجت نفسها من رجل لم يعرف انه حر
او عبد فاذا هو مأذون له بالنكاح ليس لها الفسخ بل للاولياء
طلبه ولاينفسخ بلا فسخ القاضي ويكون فرقة من غير
طلاق لعدم الكفاءة حتى انه لو لم يدخل بها لايلزمه شيء

اقول ذكر الطرسوسي في كتابه المسمى بانفع الوسايل صورة
التفريق ان يقول القاضي فسخت هذا العقد بين هذه
المدعية وبين المدعى عليه بسبب خيار البلوغ بينهما وكذا
لو قال حكمت بينهما او قال فرقت بينهما يجوز ولكن الاحوط
ان يقول نسخت هذا العقد بينهما لان محمدا ذكر في الكتاب اي
كتابه لفظ الفسخ لغير الاب والجد انتهى تزويج الفضولي
موقوف ينفذ بالاجازة ويبطل بالرد لصدور الركن من الاهل
مضافا الى المحل ولم ينفذ قبل الاجازة لعدم الولاية وكذا
نكاح العبد والامة بغير اذن المولى وان تزوج عبد باذن
مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لانه دين وجب عليه
لوجود سببه من اهله فقد ظهر في حق مولاه لاذنه به
فيتعلق برقبته كديون التجارة وانكحة الكفار بعضهم



من بعض جايزة وقال مالك فاسدة لنا قوله صلى الله عليه
وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح فانه كان ابواه كافرين
ويجوز النصراني ان يتزوج بالمجوسية لان الكفر كله ملة
واحدة ذمي تزوج مسلمة يفرق بينهما في الحال ويعزر
لانه معصية ويعزر المزوج ايضا ولو اسلم الذمي لايترك
على النكاح لانه وقع فاسدا كذا ذكر السروجي في ادب
القضاء والله الموفق الى سبيل الرشاد **نوع في بيان**
المهر اقول غفرت ذنوبي يصح عقد النكاح بغير
تسمية المهر لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم

بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج
الى ذكره لصحة النكاح واقل المهر عشرة دراهم كذا ذكر في
الفتاوى والمراد من اطلاق العشرة هي المضروبة فلو سمى اقل
من عشرة فلها العشرة وقال زفر رحمه الله تعالى لها مهر المثل
لان تسميه ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولو طلقها قبل الدخول
بها يجب خمسة عندنا اي عند علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند
زفر يجب المتعة وهي درع وخمار وملحفة كما اذا لم يسم شيئا
ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات
عنها وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى
لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم الآيه وشرط ذلك ان يكون
قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا وان تزوجها ولم يسم لها
مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل
بها او مات عنها وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب عليه
شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول ولو طلقها
قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى
الامر وفيه خلاف مالك والمتعة لا تزيد على نصف مهر مثلها
ولا تنقص عن خمسة دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح وهي درع
وخمار وملحفة كما ذكرناه في كتابنا واذا زوج الرجل
بنته على ان يزوجه الآخر بنته او اخته مثلا ليكون

احد العقدين عوضا عن الآخر وقال الشافعي رضي الله عنه يبطل
العقدان وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم
القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته ومهر مثلها
يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها فان لم يوجد منهم
فمن الاجانب اي يعتبر مهر مثلها من قبيلة هي مثل قبيلة
ابيها ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها فان
كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها
ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المراتان في السن والجمال
والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة قالوا ويعتبر
التساوي ايضا في البكارة والثيوبة وللمراة ان تمنع نفسها
من زوجها حتى تاخذ المهر المعجل وتمنعه من ان يخرجها
اي يسافر بها من بلدها بغير رضاها وليس للزوج ان يمنعها
من السفر لحجة الاسلام بشرطه ولا من الخروج من منزله لزيارة
اهلها ولو كان المهر كله موجلا ليس لها ان تمنع نفسها عن
زوجها لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع وفي المنبع
ولو كان المهر حالا فاخرته عليه شهرا ليس لها ان تمنع نفسها
عندهما وعند ابي يوسف لها ذلك لان هذا تاجيل طارئ
فكان حكمه حكم التاجيل المقارن ولو قال نصفه معجل
ونصفه موجل ولم يذكر الوقت للموجل اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا كما اذا قال تزوجتك
على الف مثلا موجلة وقال بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت

وقوع الفرقة بينهما بالموت او بالطلاق وروي عن ابي يوسف
رحمه الله ما يؤيد هذا القول وهو ان رجلا كفل لامرأة عن زوجها
نفقة كل شهر يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان وذكر
عن ابي يوسف ايضا انه يلزمه نفقة كل شهر ما دام النكاح
بينهما قائما فكذا ههنا وذكر في عمدة المفتي لو كان الزوج محترفا
تجب النفقة عليه للزوجة يوما فيوم وان كان تاجرا شهرا
فشهر وان كان دهقانا سنة فسنة انتهى ومن تزوج
امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول
قول الزوج فيما زاد على المهر وان طلقها قبل الدخول بها
فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالى وقال ابو يوسف القول قوله في الوجهين اي قبل الطلاق
وبعده الا ان يأتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها
هو الصحيح ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل
لها بالاجماع ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية
وقال الزوج هو مهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان
اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط
الواجب قال الا فيما هي للاكل كالحلوى والخبز والفاكهة
مما لا يعطى في المهر عادة فان القول فيه قولها ولا يكون مهرا
بحال وقد يكون هدية فاليه البيان ولو لم يكن مهيأ للاكل
نحو شاة او حنطة او لوز مما يبقى مثلها شهرا فالقول له
مع يمينه وذكر في الذخيرة رجل زوج ابنته وجهزها

بجهاز فماتت ثم زعم ان الذي دفعه اليها امانة وانه لم
يهبه لها وانما هو عارية عندها فالقول قول الزوج بانه
ملك زوجته وعلى الاب البينة انه عارية عندها لان العارية
لا تثبت بمجرد دعواه لها ما لم يبرهن عليها لان الظاهر شاهد
للزوج وحكي عن القاضي الامام المحقق علي السغدي رحمه الله
تعالى ان القول قول الاب لان اليد استفيدت من جهته فيكون
القول قوله باي جهة اثبتها وبه اخذ بعض مشايخنا وذكر
العلامة شمس الائمة السرخسي في السير الكبير هكذا ان القول
قول الاب وقال لان العارية تبرع والهبة تبرع والعارية
ادناها فحمل على الادنى قال المحقق الصدر الشهيد والمختار
للفتوى انه ان كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها جهازا
لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف
مشتركا فالقول للاب قال قاضي خان ان الجواب فيه على
التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله
ان الجهاز عارية وان كان مما لا يجهز الشاب بمثل ذلك
قبل قوله وفي العمادية رجل غر رجلا وقال له ازوج بنتي
منك واجهزها جهازا عظيما وما تدفعه الي من المهر المعجل
اردّه اليك مع ثلاثة امثاله فتزوج الرجل ابنته ودفع
النقد المعجل الى ابي المرأة بقدر وسعه ثم ان ابا البنت لم
يجهزها ولم يدفع الى الزوج شيئا هل للزوج ان يرجع عليهما
بما زاد على نقد مثلها او لا اقول لا رواية لها الا ان صدر

الاسلام البزدوي وعماد الدين النسفي وجمال الاسلام
والصدر الكبير برهان الدين ومشايخ بخارا رحمهم الله تعالى
افتوا ان الزوج يطالب ابا المرأة بالتجهيز فان جهز والا يسترد
ما زاد على نقد مثلها وقد قدروا الجهاز بالنقد وهما القاضي
الامام صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين النسفي وغيرهما
لكل دينار من النقد ثلاثة دنانير من الجهاز او اربعة دنانير
فالزوج يطالبه بهذا القدر ولا يسترد ما زاد على نقد مثلها
قال رحمه الله تعالى وقد استفتيت من بعدهم من مشايخ
بخارا كالقاضي جلال الدين والشيخ الرحله برهان الدين
وغيرهما فاجابوا كما كتبنا وقالوا ان اختيار مشايخ بخارا
هكذا وفي فتاوى العلامة ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
تعالى الصحيح انه لا يرجع على ابي المراة بشيء لان المالية
في باب النكاح ليس بمقصود اصلي وفي فوايد صدر الاسلام
الشيخ طاهر بن محمود الحنفي رجل تزوج امراة ودفع اليها
النقد ولم تات بالجهاز الى بيت زوجها هل يجبر على ذلك
قال القاضي الامام جلال الدين للزوج ان يطالبها
بالجهاز بمقدار ما اعطاها من النقد على عرف الناس
وعاداتهم رجل تزوج امراة على انها بكر فاذا هي غير بكر
وقد اعطاها المهر المعجل هل له ان يرجع عليها بما زاد على
نقد مثلها او لا فعلى قياس ما اختاره المحقق صدر
الاسلام البزدوي ومن وافقه من مشايخ بخارا في

مسئلة الجهاز ينبغي ان يكون له ذلك وفي فتاوى ظهير الدين
المرغيناني انه لا رجوع له بشيء لان ما دفعه اليها ليس هو
في مقابلة البضع وانما هو للاستمتاع بها وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله اذا نعي الى المراة بان زوجها مات فاعتدت
عدة الوفاة وتزوجت باخر وولدت ولدا ثم جاء الزوج الاول
حيا فعند ابي حنيفة الولد للزوج الاول اذا جاءت به لاقل من
ستة اشهر او اقل من سنتين او لاكثر لانه صاحب
الفراش الصحيح والثاني صاحب الفراش الفاسد فصار كمن
زوج امته فجاءت بولد يثبت النسب من الزوج دون المولى
وان ادعاه ذكر الفقيه ابو الليث السمرقندي في حجة
ابي حنيفة رضي الله عنه ان اتفقوا على ان الزوج الاول
لو كان حاضرا او كان متغيبا مختفيا فالولد للاول هكذا ذكر
ابو يوسف في الامالي في هذا الفصل اتفاقا وان نفى الاول
والاخر الولد او نفاه احدهما فهو للاول على كل حال ولا حد
عليه ولا لعان وروى عبد الكريم الجرجاني عن ابي حنيفة
انه رجع عن هذا القول وقال يثبت النسب من الزوج
الثاني وقال ابو يوسف ان جاءت به لاقل من ستة اشهر
منذ تزوجها الثاني فهو للاول وان جاءت به لستة اشهر
فصاعدا منذ تزوجها فهو للثاني سواء ادعياه او نفياه
وقال محمد ان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني
فهو للاول وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ دخل

بها الثاني فهو للثاني قال الفقيه ابو الليث السمرقندي
وقول محمد اصح وبه ناخذ ولو سبيت المرأة فتزوجها رجل
من اهل الحرب فولدت فعلى هذا الخلاف وفي مجموع النوازل
سئل العلامة نجم الدين النسفي عمن   امرأة صغيرة بتزويج
ابيها ولاتم مات الاب والزوج غايب فكبرت البنت و
وتزوجت رجلا فحضر الغايب وادعاها فانكرت ولم يكن له
بينة فلم يقض له بها وقضى بها للثاني فولدت منه بنتا
وللزوج الاول ابن من امرأة اخرى هل يجوز النكاح من
هذا الابن وهذه البنت اولا قال رحمه الله ان كان في حال
صغر الابن لا يجوز لان في زعم ابيه ان ام البنت زوجته
والبنت ولدت على فراشه فهي بنته فاما اذا كبر الابن
واراد ان يتزوج البنت بنفسه ينبغي ان يجوز لان اقرار
الاب لم ينفذ على غيره قال صاحب العمادية وسئل جدي
شيخ الاسلام عن صغيرة زوجها ابوها بالولاء او جدها
من صغير قبله له والده او جده بالولاء عليه ثم مات الابوان
او الجدان ثم بلغ الصغير والصغيرة ولم يعلما به اي بالنكاح
وتزوجت المرأة باخر وولدت منه اولادا ثم ان الرجل
علم بالنكاح فقام وادعى النكاح ولم يمكنه اثباته ثم اراد
ان يزوج ولدها من ولده هل يحل ذلك اولا اجاب رحمه
الله تعالى لا يحل والله اعلم وذكر في فتاوى قاضيخان
ولو تزوج امرأة لها زوج ووطئها لا يجب الحد عند ابي حنيفة

رحمه الله تعالى وان لم تدع الحمل وذكر في عمدة المفتي
رجل تزوج امرأة بشهادة ابنيه من غيرها او بشهادة ابنيها
من غيره يجوز وان تزوجها بشهادة ابنيه منها يجوز في
ظاهر الرواية امرأة ادعت على رجل نكاحا فجحد فاقامت
المرأة البينة يقضى بالنكاح وجحوده لا يكون طلاقا
ولها ان تمكنه من نفسها وله ان يطاها وان لم يكن تزوجها
عند ابي حنيفة وهذا بناء على ان قضاء القاضي فيما له ولاية
ينفذ ظاهرا وباطنا وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا وله وطيها انتهى
والله الموفق الى سبيل الرشاد **نوع في القسم والرضاع** ذكر
في الهداية واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل
بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبتين او كانت احديهما بكرا
والاخرى ثيبا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان له امرأتان
ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مايل اي مفلوج
وعن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يعدل بين نسائه في القسم وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك
فلا تواخذني فيما لا املك اي من زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا
القديمة والجديدة والمسلمة والكتابية والمراهقة والبالغة
بكرا او ثيبا والعاقلة والمجنونة والمريضة والصحيحة سواء
كذا في الكافي ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن
في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو
التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة

لانها تبتني على النشاط وقال الشافعي يقيم الزوج عند البكر
الجديدة سبعًا وعند الثيب ثلاثًا ثم يستانف لقوله صلى
الله عليه وسلم من تزوج بكرا على امراة عنده يقيم معها سبعًا
وان تزوج ثيبًا يقيم عندها ثلاثة ايام يعني ما رواه الدور
على السبع او الثلاث في القسم بالتسوية بينهن جمعًا بين
الحرتين وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان
من القسم وللامة الثلث واما المأكول والمشروب والملبوس
فانه بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فتستوي فيه
الحرة والامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد كالامة لقيام
الرق فيهن ولا قسم للمملوكة بملك اليمين اي لا ليلة لها وان
كثرن وفي القنية رجل له زوجة وجارية يبيت عند الزوجة
خمس ليال من الاسبوع وليلتين عند الجارية او في المطالعة
فله ذلك اذا لم يقصد الاضرار بها ولا قسم في السفر يسافر
بمن شاء منهن والقرعة اولى يعني يستحب ان يقرع بينهن
ليسافر بمن خرجت قرعتها تطييبًا لقلوبهن وان تركت
قسمها الضرتها صح وان رجعت عنه جاز انتهى الكلام على
ذلك والله الموفق وذكر في المنبع الرضاع قليله وكثيره سواء
في اثبات الحرمة عندنا اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم
وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي
بكل واحدة منها ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم الاية وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع

ما يحرم من النسب والرضاع بفتح الراء وكسرها وهو مص
الرضيع من ثدي الادمي في مدة الرضاع انتهى ثم الرضاع
مدته عند ابي حنيفة ثلاثون شهرًا وعندهما سنتان
وبه قال الشافعي واحمد وعند زفر ثلاث سنين وقال
بعضهم اربع سنين وقال بعضهم عشر سنين وقال بعضهم
خمسة عشر سنة وقال بعضهم عشرون سنة وقال بعضهم
اربعون سنة وقال بعضهم مدة الرضاع مدة العمر وذكر
في الذخيرة مدة الرضاع ثلاث اوقات ادنى واوسط واقصى
حولان ونصف حول فلو كان الولد يستغني دون الحولين
ففطمته امه في حول ونصف يحل بالاجماع ولا اثم
عليها ولو لم يستغن عنها بحولين يحل لها ان ترضعه
بعد ذلك عند عامة العلماء الا عند خلف بن ايوب
رحمه الله فالحاصل ان مدة الرضاع اذا مضت ايامها
وهي الحولين لا يتعلق بها التحريم ولكن ذلك على حسب
اختلافهم في مدة الرضاع كما مر فلا نعيده ثانيا وقال
بعض الناس تثبت الحرمة بارتضاع الكبير ولا يعتبر
الفطام قبل تمام المدة حتى لو فطم الصغير قبل تمام الحولين
ثم ارضع في مدة ثلاثين شهرًا عنده اي عند الامام
وعندهما حولين فهو رضاع يوجب الحرمة لوجود الارضاع
في المدة وذكر الخصاف انه ينظر ان كان الصبي
يستغني بالطعام عن اللبن لا تثبت الحرمة وان كان

لايستغني تثبت الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله
عنه قلت غفرت ذنوبي وهذه الرواية لاتخالف الرواية
الاولى من حيث المعنى لانه اذا لم يوجد الاستغناء لم يكن
الفطام معتبرا قال في الغاية وعليه الفتوى وروى
الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف انه اذا فطم الصغير وكان
يكتفي بالطعام فارضعته امرأة لم يكن رضاعا وان كان
لايكتفي بالطعام عن اللبن اقول ان كان اكثر الذي
يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا والا لا
وفي الهداية قيل لايباح الارضاع بعد مدة الرضاع
لان اباحته ضرورية لكونه جزء الادمي ويحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب للحديث المشهور الا ام اخته من الرضاع
فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته
من النسب لانها تكون امه وموطوءة ابيه بخلاف
الرضاع ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاعة
ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطي امها حرمت عليه
ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع ولبن الفحل يتعلق
به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية
على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي
نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي
رحمه الله تعالى لبن الفحل لايحرم وفي المحيط ولو زنى
بامرأة فولدت منه ولدا فارضعت بهذا اللبن صبية

لايحرم على الزاني وفروعه واصوله لانها بنت الزاني رضاعا
وكما يجوز للزاني ان يتزوجها فكذا لهؤلاء ولعم الزاني وخاله
ان يتزوج بهذه الصبية كما يجوز له ان يتزوج بالمولودة
من الزناء لانه لم يثبت نسب ولد الزنا من الزاني فلم
تثبت بينهما القرابة المحرمة للزوجية اقول فروع ذكرت
في الغاية ولو ان امرأة لها بنون واخرى لها بنات فارضعت
التي لها بنات ابناء من بني الاخرى فان بناتها تحرم على
ذلك الابن بعينه ولا تحرم واحدة من بناتها على ساير بني
المرأة لعدم اجتماعهم على ثدي امرأة واحدة فلو كانت
ارضعت بنتا حرمت على جميع بنيهما وغيرها من بناتها
تحل لابن المرضعة فلو كانت ام البنات ارضعت احدى
البنين وام البنين ارضعت احدى البنات لم يكن للابن
المرتضع من ام البنات ان يتزوج واحدة منهن وللاخوة
ان يتزوجوا بنات الاخرى الا البنت التي رضعت
من امهم وحدها لانها اختهم من الرضاع وفي المبسوط
اذا رضعت بنتا لم يكن لاحد من اولاد المرضعة من كان
قبل الرضاع وبعده ان يتزوج تلك الرضيعة وعند
بعض العلماء لاتثبت الحرمة فيما انفطموا قبل الرضاع
وانما تثبت فيمن حدث بعده ولا يثبت الرضاع الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين وهل يثبت الرضاع بشهادة
النساء مفردات فعندنا لايثبت خلافا لمالك والشافعي

واحمد رضي الله عنهم اجمعين وفي الرافعي ذكر يثبت الرضاع
بشهادة رجلين او رجل وامراتين وكذا بشهادة اربع نسوة
ولا يثبت بما دون اربع نسوة وقيل عند الامام احمد بن حنبل
رضي الله عنه شهادة المرضعة وحدها تقبل من غير يمين وكذا
عيوب النساء اللتي لا يطلع عليها الرجال كالبكارة والثيوبة
والحمل وما اشبه ذلك فيقبل فيه امراة واحدة عدل
والاحوط اثنتان وهذا هو المفتى به من مذهب الامام
احمد رضي الله عنه كذا ذكر في المنبع والله الموفق

الفصل الرابع عشر في الطلاق واحكامه

اعلم ان الطلاق ينقسم الى احسن الطلاق والى طلاق
السنة والى طلاق البدعة فاحسنه ان يطلق الرجل امراته
طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى
تنقضي عدتها واما طلاق البدعة فهو ان يوقع ثنتين
او ثلاثا دفعة واحدة او في طهر واحد فاذا فعل ذلك
وقع الطلاق وكان عاصيا عندنا خلافا للشافعي واما
طلاق السنة فهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة
اطهار لا جماع فيه وقال الامام مالك هذا بدعي
وليس بطلاق السنة الا ان يطلقها واحدة ويصبر حتى
تنقضي عدتها ثم طلاق السنة على نوعين سنة من حيث
العدد وسنة من حيث الوقت فالاول يستوي فيه المدخول
بها وغير المدخول بها والثاني يختص بالمدخول بها وهو ان

يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه وهذا لا يتصور الا
في المدخول بها خاصة كذا ذكره قاضيخان وشيخ الاسلام
مولانا القاضي بدر الدين العيني في شرحه على المجمع وفي الهداية
ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق
الصبي والمجنون والنائم وفي العمادية طلاق غير المعتوه
واقع كطلاق المجنون وتكلموا في الفاصل بين المجنون
والمعتوه فقالوا المجنون هو من لا يستقيم كلامه وافعاله
الا نادرا والعاقل ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله
فيكون ذلك غالبا وهذا غالبا او كانا سواء وقال بعضهم
الافعال القبيحة لا عن قصده والعاقل من يفعل ما يفعله
الاحاسن لكن يفعله عن قصد وانما يفعل على ظن الصلاح
والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن يفعل
عن قصد مع ظهور الفساد انتهى المصروع اذا طلق
امراته في حالة الصرع لا يقع طلاقه كذا اجاب صاحب
المحيط رجل طلق امراته وهو صاحب برسام فلما صح قال
طلقت امراتي ثم قال اني لست اظن ان الطلاق في تلك
الحالة كان واقعا قال مشايخنا حين ما اقر بالطلاق
ان رده الى حالة البرسام وقال قد طلقت امراتي في حالة
البرسام فالطلاق غير واقع وان لم يرده الى حالة البرسام
فهو مواخذ بذلك في القضاء وطلاق المكره واقع خلافا
للشافعي رضي الله عنه وطلاق السكران واقع عقوبة له

واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعاً للحاجة وطلاق الامة ثنتان حراً كان زوجها او عبداً وطلاق الحرة ثلاث حراً كان زوجها او عبداً وقال الشافعي عدد الطلاق يعتبر بحال الرجال دون النساء وكذلك عند مالك رضي الله عنه واذا تزوج العبد امراة وطلق بعد ذلك وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرايه لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى انتهى وذكر في الاختيار وطلاق الحرة ثلاثاً والامة ثنتان ولا اعتبار بالرجل في عدد الطلاق لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاطهار عدتهن فيكون المطلقات على عدد الاطهار واطهار الحرة في العدة ثلاث والامة ثنتان وعدتها حيضتان واما قوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فمعناه وجود الطلاق للرجال كما ان العدة بالنساء واما قوله عليه السلام لا يطلق العبد اكثر من اثنتين يعني زوج الامة توفيق بين الاحاديث والدلايل والله الموفق الى سبيل الرشاد

نوع في الصريح والكناية وبيان احكامهما

اعلم ان الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ مستعملة

في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحاً وانه تعقبه الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقاً الا بالبينة واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقاً فان لم تكن له بينة او نوى واحدة او اثنتين في واحدة رجعية وان ثلاثاً فثلاث ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعتبر به عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثاً لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع ثلاثة انصاف تكون ثلاث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف طلقة فتتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثاً

ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى
ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين
واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وقالا يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلاث
وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة
وهو القياس ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى
الضرب والحساب ولم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر
يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله
وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث وعلى هذا الخلاف
اذا قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة
عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يلزمه مائة درهم
وبه قال مالك والشافعي رضي الله عنهما ولو قال انت
طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال
زفر هي باينة ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق
في الحال في كل البلاد وكذا قوله انت طالق في الدار لان
الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا
دخلت مكة يصدق ديانة ولو قال انت طالق اذا
دخلت مكة لم تطلق حتى يدخل مكة لانه علقه بالدخول
وفي المنبع شرح المجمع ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق
عليها بطلوع الفجر الصادق ولا يقع في الحال لان يكون
القول قبل طلوع الفجر انتهى رجل قال علي طلاق امرأتي

لا يقع وفي ادب القضاء للسروجي رجل قال لامرأته طلاق
علي فرض او لازم او قال طلاقك علي الصحيح انه يقع
الطلاق في الكل بخلاف العتق لانه مما يجب فجعل اخبارا
وذكر في اللولوالجي رجل قال لامرأته الطلاق عليك لا يقع
الطلاق الآن يريد الايقاع به لان هذا اللفظ لا يستعمله
الناس للايقاع رجل قال لامرأته ثلاث تطليقات عليك
تطلق ثلاثا لانه اوقع الثلاث عليها ولو قال لا نكاح
بيننا فانه يقع اجماعا قال في المنبع جحود النكاح لا يكون
طلاقا والله اعلم قال جميع نساء اهل الدنيا طوالق تطلق
امرأته لانها من نساء العالم قال لامرأته ان لم اشبعك
من الجماع فانت طالق قال بعضهم لا يعرف شبعها حتى
تقول بلسانها وقيل ان جامعها ولم يفارقها حتى انزلت
فقد اشبعها ولم يقع الطلاق وفي اللولوالجي رجل له اربع
نسوة فقال انت ثم انت ثم انت ثم انت طالق طلقت
الرابعة لا غير لانه لم يذكر الجزاء الا للرابعة ولو قال
لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن
تطليقة لانها تنقسم عليهن فتصيب كل واحدة منهن
ربعها وانه لا يتجزى الطلاق فيكمل ولو قال لامرأته
كوني طالقا عن الامام محمد انه قال اراه واقعا وكذا لو قال
لامرأته كوني حرة لانه صريح في الطلاق والعتاق رجل
قال لامرأته انت طالق عدد ما في الحوض من السمك وليس

في الحيض سمك يقع واحدة وكذلك لو قال انت طالق بعدد
كل شعرة على جسد ابليس لعنه الله وغضب عليه يقع واحدة
لا غير رجل قالت له امرأته لست لي بزوج فقال الزوج
صدقت وهو ينوي بذلك طلاقا فهذا وقول الرجل
لامرأته لست لي بامرأة فنوى الطلاق سواء وثمة يقع
الطلاق عند ابي حنيفة رضي الله عنه كذا هنا رجل قال
لامرأته لا حاجة لي فيك او قال ما اريدك وهو ينوي
الطلاق لم يكن طلاقا لان اللفظ لا يحتمله وفي المنبع
رجل قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها
ثلاثا منجزا ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار
لم يقع شيء عند علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم وهو قول
مالك رضي الله تعالى عنه كذا ذكر في المدونة وعند
الشافعي في الجديد وكذا عند احمد بن حنبل وقال زفر
يقع الثلاث عنده رجل قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب ثم عاد
مسلما وتزوجها فدخلت الدار لم تطلق عند الامام ابي
حنيفة وعندهما البائن لا يلحق البائن الا اذا تقدم سببه
بان قال لها ان دخلت الدار فانت باين ونوى به الطلاق
ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة فحينئذ يلحقه
وقال زفر البائن لا يلحق البائن مطلقا الصريح يلحق الصريح
والبائن حتى ان المطلقة الرجعية لو طلقها زوجها

او ابانها يقع بالاجماع لقيام الزوجية والوصلة والبائن يلحقه
الصريح ولا يلحقه البائن حتى ان المبتوتة المختلعة لو ابانها لا
يقع لان محلها الوصلة والوصلة قد انقطعت بالخلع ولا بانة
ولو طلقها في العدة يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
قلت وقد نظم بيتا في هذا المعنى شيخنا المحقق العلامة
قاضي القضاة سعد الدين الديري الحنفي تغمده الله برحمته
وهو وكل طلاق بعد اخر واقع سوى باين مع مثله لم يعلق
وفي الذخيرة لو قال للمختلعة اعتدي ينوي به الطلاق
او قال استبري رحمك او قال لها انت واحدة يقع عليها
تطليقة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف
لا يقع بها شيء لانها من جملة الكنايات ولهذا يحتاج فيها
الى النية كساير الكنايات ولهما ان هذه الالفاظ في حكم
الصريح على ان الواقع بها رجعي ولو قال كلما تزوجتك فانت
طالق فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها في
كل مرة فعند محمد رضي الله عنه تطلق ثلاثا وعليه اربعة
مهور ونصف مهر وقال ابو يوسف وهو قياس قول
ابي حنيفة تطلق ثنتين وعليه مهر واحد ونصف مهر
واذا اختلف الزوجات مع وجود الشرط فقال الزوج علقت
طلاقك بدخولك الدار فلم يوجد الدخول وقالت المرأة
بل دخلت ووقع الطلاق فالقول للزوج لانه متمسك بالاصل
اذ الاصل عدم الشرع والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر

شاهد له ولانه ينكر وقوع الطلاق والمراة تدعيه للمنكر الا
ان تقيم المراة البينة لانما نورت دعواها بالحجة وفي البزازية
قال لغيره طلقها ان شاءت لا يكون توكيلا ما لم تشاء ولها المشية
في مجلس علمها وبعد المشية يصير وكيلا فلو طلقها الآن
يقع ولو قام الوكيل عن مجلسه بطلت الوكالة فلا يقع الطلاق
بعده وقال الامام الحلواني وهذا يحفظ فان الزوج يكتب
الى من يثق به انها اذا شاءت الطلاق فطلقها والوكلاء
يؤخرون الايقاع عن مجلس المشية ولا يدرون انه لا يقع والله
الموفق للصواب نوع في الاستثناء والشرط وهو انما يصح لو
اتصل ولو تنفس بين التصرف والاستثناء ووجد من التنفس بدا
ولا يمكنه وصله لا يصح الاستثناء كذا روي عن ابي يوسف
وفي الاجناس سكت سكتة قبل التنفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء
الا ان تكون سكتة التنفس ويبطل باربعة بالسكتة وبالزيادة
على المستثنى منه مثل انت طالق ثلاثا الا اربعا وبالمساواة
وباستثناء بعض الطلاق مثل انت طالق الا نصفها وكل امراة
طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لان المساواة في الوصف
لا تمنع صحته ان عم وصفا لانه تصرف صيغي قال لها انت طالق
واحدة وثنتين وثلاثا واربعا ان كلمت فلانا تعلق الكل
حتى لا يقع في الحال شيء قال لها انت طالق يجري على لسانه
بلا قصد الاستثناء لا يقع ولو قال انت طالق يجري على لسانه
او غير طالق لا يقع قال ان شاء الله فانت طالق لا يقع شيء

قال والله لا اكلم فلانا استغفر الله ان شاء الله كان استثناء ديانة
لا قضاء اراد ان يحلف رجلا ويخاف ان يستثني عقيبه سرا
يامره ان يقول عقيب حلفه متصلا سبحان الله او كلاما
اخر لان اليمين حقه فله المنع عن ابطاله قال انت طالق
ان شاء الله تعالى انت طالق فالاستثناء ينصرف الى الاول
ويقع الثاني عندنا خلافا لزفر فانه ينصرف اليهما عنده ولا يقع
شيء كتب الطلاق واستثنى بلسانه او طلق بلسانه واستثنى
بالكتابة يقع ادعى الاستثناء والشرط فالقول له ولو شهدوا
انه طلق او خالع بلا استثناء او شهدوا بانه لم يستثن تقبل
وهذه المسئلة مما تقبل فيها البينة على النفي لانه في المعنى
امر وجودي ولانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب
وان قالوا طلق ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج
يدعي الاستثناء فالقول قوله لجواز انه قاله ولم يسمعوا
والشرط سماعه لا اسماعهم وفي الفتاوى الصغرى اذا ذكر
البدل في الخلع لا تسمع دعوى الاستثناء وذكر العلامة
الاوزجندي انما تصح دعوى الاستثناء ان ثبت الطلاق
باقراره ولو ثبت عليه بالبينة لا تقبل وان ظهر منه ما
يدل على صحة الخلع كقبض البدل ونحوه لا تصح دعوى الاستثناء
قال لعبده اعتقتك امس تاريخه وقلت ان شاء الله قال
لامراته تزوجتك امس وقلت ان شاء الله وانكرت
فالقول له وذكر العلامة النسفي رحمه الله اذا ادعى الزوج

الاستثناء وانكرت فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة
وان ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الارسال فالقول له
وفي الهداية واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا بائنا
فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة
فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين مطلقا وان ابانها
بامرها او اختلعت نفسها على عوض في زمنها له او اختارت
نفسها بتفويضه لم ترث فلو قالت له طلقني رجعيا فطلقها
ثلاثا ورثت منه والله الموفق الى سبيل الرشاد وعليه الاعتماد

نوع في الرجعة اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية
او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك
او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل
ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك والرجعة
ان يقول راجعتك او راجعت امراتي وهذا صريح في الرجعة
ولا خلاف فيه بين الائمة او يطاها او يقبلها او يلمسها
بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي
لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ويستحب ان يشهد
على الرجعة الا بالقول مع شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة
واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتك في العدة
فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها واذا قال
الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم
تصح الرجعة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تصح الرجعة

والمطلقة الرجعية تتشوف اي تتزين بان تجلو وجهها
وتصقل خديها لانها حلال للزوج اذا النكاح قائم بينهما
ويستحب للزوج ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها
خفق نعليه وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه انتهى
واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها
في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق وان كان
الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح
زوجا غيره نكاحا صحيحا بشرطه الشرعي ويدخل بها ثم يطلقها
او يموت عنها والشرط هو الايلاج دون الانزال وذكر
في المشكلات من طلق امراة الغير المدخول بها ثلاثا فله ان
يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها ذكر المحقق
ابن الهمام انه لا فرق بين كون ان المطلقة مدخولا بها او غير
مدخول بها لصريح الاطلاق وقد وقع في بعض الكتب ان في
غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مصادمة
للنص والاجماع لا يحل لمسلم رآه ان ينقله فضلا ان يعتبره
ويعتمده لان في نقله اشاعة وعند ذلك ينفتح باب
الشيطان في تحقيق الامر فيه فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ
الاجتهاد فيه لفوت شرطه لمخالفته الكتاب والاجماع نعوذ
بالله من الزيغ والضلال ونساله التوفيق والرشاد ولا حول

ولا قوة الا بالله العلي العظيم **رجل** تزوج المطلقة الثلاث
ونوى بشرط التحليل بقلبه ولم يذكره بلسانه فالنكاح صحيح
ويحل للاول في قولهم جميعا ولو ذكر بلسانه فالنكاح
صحيح عند ابي حنيفة ويحل للاول كذا في العمدة **قلت** والصبي
المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو
الشرط بالنص والامام مالك رضي الله عنه يخالفنا فيه
والحجة عليه فاقول غفرت ذنوبي اذا تزوجها بشرط التحليل
فالنكاح مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل
والمحلل له وهذا هو محمله المرأة اذا ارادت ان تتزوج بزوج
لتحل للاول وخافت ان لا يطلقها ينبغي ان تبتدي بالايجاب
فتقول تزوجتك على ان يكون امري بيدي بعد يوم او شهر
فاذا قبل الزوج على ذلك كانت متمكنة من تطليق نفسها
في ذلك الوقت **وفي** فتاوى الظهيرية المطلقة ثلاثا اذا
زوجت نفسها من غير كفوء ودخل بها حلت للزوج
الاول عند ابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما وذكر ابن فرشتا
في شرحه على الوقاية لو ادعت المرأة دخول المحلل صدقت
وان انكره هو وكذا على العكس وان تزوجت المرأة بمجبوب
ينزل فحبلت منه تحل للزوج الاول وان لم ينزل لا تحل
ولو كانت المرأة مفضاة لا تحل للاول اذا حبلت من الثاني
لوجود الوقاع من قبلها ولو وطئها في الحيض حلت للاول
ولو لف قضيبه بخرقة فجامعها وهي لا تمنع من وصول الحرارة

فرجها الى ذكره تحل للاول **وفي** فتاوى الوبري الشيخ الكبير
الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة يده لا تحل للزوج الاول
انتهى والله الموفق الى سبيل الرشاد **نوع في الخلع واحكامه**
وفي المنبع اذا تشاق الزوجان وتخالعا وخافا ان لا يقيما
حدود الله فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به
فاذا فعل ذلك وقع تطليقة باينه ولزمها المال لقوله تعالى
فان خفتم ان لا يقيما حدود الله الايه اي ان خفتم ان لا يقيما
ما يلزمهما من مواجب الزوجية بالنشوز فلا جناح على الزوج
فيما اخذ ولا على المراة فيما اعطت والخلع معاوضة في حقها
لان الخلع في جانبها تمليك مال بعوض فيصح رجوعها عنه
قبل قبول الزوج ولو شرط الخيار لها بان قال خالعتك على انك
بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فان ردت الطلاق بطل وان
اختارته وقع الطلاق ويجب الالف للزوج عند ابي حنيفة
وعندهما الطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان الخلع
من جانبه يكون في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو
يمين واليمين لا يقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول من زوجها
ويقتصر على المجلس اذا كان الايجاب من قبلها فلا بد من قبول
الزوج في المجلس واذا كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه
قبل قبول المراة فيصح قبولها بعده وشرط الخيار ايضا ولا يقتصر
على المجلس ويسقط الخلع والمبارات كل حق لكل منهما على الاخر
اي يقول لامراته برئت من نكاحك بكذا وتقبل هي ولا يبقى

لاحد بما دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول
او بعده ولا في النفقة الماضية اما نفقة العدة فلا تسقط الا
بالذكر وهذا كله عند ابي حنيفة وعند محمد لا يسقط بهما
شي الا ما سمياه وابو يوسف وافق ابا حنيفة رضي الله عنه في المبارأة
ومحمدا في الخلع ولو خلعها على نفقة العدة صح الخلع ولا تجب النفقة
ولو ابرأت الزوج من النفقة حال قيام النكاح لا يصح الابراء
وتجب النفقة لها لان النفقة في النكاح تجب شيئا فشيئا
على حسب حدوث الزمان يوما فيوما فكان الابراء عنها ابراء
قبل الوجوب فلم يصح واما نفقة العدة فانها تجب عند الخلع
فكان الخلع على النفقة مانعا من وجوبها ويصح الخلع على
مؤنة السكنى بلا خلاف وتسقط ولا يصح الخلع على السكنى
والابراء عنه لان السكنى في البيت حال قيام العدة حق الله تعالى
قال الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية فلا
يملك العبد اسقاطه ولا يصح الابراء عن نفقة الولد والرضاع
بالشرط لانها لم تجب لها فان شرطا البراءة منها في الخلع وقتا
بان قال الى سنة او سنتين سقطت فان مات الولد قبل
تمام الوقت يرجع الاب عليها بما بقي من اجر مثل الرضاع الى تمام
المدة والحيلة في ان لا يرجع عليها ان يقول الزوج خالعتك
على اني بريء من نفقة ولدك الى سنتين من كذا فان مات
في بعض المدة فلا رجوع لي عليك وان خلع صبية مراهقة
على مال لم يجب عليها شي ويبقى مهرها وتطلق في الاصح لانه

على الطلاق بقبول الاب ووجد الشرط فيقع الطلاق
ولكن لا يجب البدل لان بدل الخلع تبرع ومال الصبي
لا يقبل التبرع وفي رواية لا يقع الطلاق والاصح الاول
فان خلعها اي اب الصغيرة على الف في ذمته على انه ضامن
للالف له صح وعليه المال لان لا يكون ادنى حالا من
الاجنبي واشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب
اولى وان شرط المال عليها تطلق بلا شي ازمبك اي
ان كانت من اهل القبول بان كانت تعقل العقد ولا يجب
المال عليها لانها ليست من اهل الغرامة والله الموفق
الى سبيل الرشاد وعليه الاعتماد نوع في العنين واحكامه
اول العنين هو من لا يقدر على الجماع لمرض او كبر سن او سحر
او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة بعينها
ثم ان اقر انه لم يصل الى زوجته اجله الحاكم سنة قمرية
في الصحيح وهو ظاهر المذهب والسنة القمرية ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وذكر في الذخيرة يؤجل سنة
شمسية وهي زايدة على القمرية باحد عشر يوما وجزء من مائة
وعشرين جزءا من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه هذه الزيادة
وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ويختار بعض
المتاخرين ان شهر رمضان وايام حيضها منها اي
معدودة من السنة لان السنة لا تخلو عنها الا مرضه
ومرضها فان لم يصل فيها اي السنة فرق القاضي بينهما

ان طلبته اي المراة التفريق لانه حقها ولو وطي مرة ثم عجز لا خيار
ولو سال الزوج من القاضي ان يؤجله سنة اخرى او شهرا او اكثر
لا يفعله الا برضاها فان رضيت ثم رجعت فلها ذلك وان
كان الزوج عنينا والمراة رتقا لم يكن لها حق الفرقة لوجود
المانع من قبلها وتبين بطلقة يعني تكون الفرقة طلقة
باينة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه
ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب
العدة وان اختلفا اي الزوج والمراة في الوصول اليها
وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء اليها فقلن ثيبا حلف
الزوج لانه ينكر حق الفرقة فان حلف بطل حقها وان نكل
او قلن بكرا اجله سنة اخرى لظهور كذبه ولو اجل العنين
سنة ثم اختلفا اي قال جامعتها في السنة وانكرت هي
فالتقسيم هنا كما مر والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل
بالسنة وفي المجبوب يفرق القاضي بينهما في الحال لانه لا فائدة
في الانتظار بطلبها اي بطلب زوجته وذكر في القنية
رجل له آلة قصيرة لا يمكنه ادخاله داخل الفرج ليس لزوجته
حق المطالبة بالتفريق ولا يتخير احدهما بعيب الآخر يعني اذا
كان بالزوجة عيب لا خيار للزوج لان المستحق بالعقد الوطي
فقط والعيوب كالجذام والبرص وغير ذلك لا يفوت المستحق
بالعقد غير انها توجب نفرة الطبيعة لا غير وذا لا يوجب الرد
كالقروح الفاحشة واذا كان بالزوج جنون او جذام او برص

وغير ذلك فلا خيار لها لان عدم الرضا انما يوجب الرد في عقد
شرط فيه الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد تمام الرضا انتهى
الكلام على ذلك الجملة من شرح الوقاية والله الموفق الى سبيل
الرشاد **نوع في العدة** اي احكام العدة العدة مصدر
عد الشيء يعده وسيل عليه السلام متى تكون القيامة قال
اذا تكامل العدتان اي عدة اهل الجنة وعدة اهل النار اي
عددهما ويسمى الزمان اللتي هي تتربص فيه المراة عقيب الطلاق
او الموت لانها تعد الايام المضروبة في الشرع فاقول
العدة على انواع ثلاثة بالحيض وبالاشهر وبوضع الحمل
واسبابها الطلاق والوفاة والوطي على ما ياتي بيانه ان
شاء الله تعالى **الرجل** اذا طلق امراته طلاقا باينا او رجعيا
او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض
فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء الآية والفرقة اذا كانت بغير طلاق
فهي في حكم الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم
في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض
عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاطهار وان كانت لا
تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الآية اقول واعتبار
الشهور في العدة بالايام دون الاهلة اجماعا وانما الخلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاجارة كذا ذكر في تتمة الفتاوى

الصغرى على خلاف ذكر في الخانيه وذكر في المنبع الاياس فيه روايتان
في رواية انه غير مقدر بمدة وهو ظاهر الرواية وفي رواية
مقدر بمدة قال محمد في الروميات خمس وخمسون سنة وفي
المولدات ستون سنة لان الروميات اسرع تكسرا وعنه سبعون
سنة وعن ابي حنيفة من خمس وخمسين سنة الى ستين
سنة وقال ابن المبارك وسفيان الثوري وابن مقاتل
والزعفراني حد الاياس خمسون سنة لما روي عن عايشة
رضي الله عنها انها قالت اذا بلغت المراة خمسين سنة
لاترى قرة عين اي لاتلد وهو رواية الحسن وبه اخذ
نصير بن يحيى والامام ابو الليث وعليه الفتوى وفي
فتاوى الظهيرية المختار في مدة الاياس خمس وخمسون
سنة رومية كانت او تركية انتهى وان كانت امة
فعدتها حيضتان وان كانت لاتحيض فعدتها شهر ونصف
وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران
وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها
ان تضع حملها وعدة ام الولد والمعتقة ثلاثة قروء اوثلاثة
اشهر عندنا ولا عدة على الحرة في الطلاق قبل الدخول لقوله
تعالى يا ايها الذين امنوا اذا طلقتم النساء من قبل ان
تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها الاية بخلاف
المتوفي عنها زوجها قبل الدخول بها فانه يلزمها العدة
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن

بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الاية وفي البزازية طلقها
ثلاثا ثم وطيها في العدة مع العلم بالحرمة لاتستانف العدة
وتنقضي العدة بثلاث حيض ويرجمان اذا علما بالحرمة ووجد
شرائط الاحصان ولو كان الزوج غايبا فطلق زوجته او مات
عنها فالعدة من وقت الطلاق او الموت تنقضي وان لم
تعلم بهما كذا في الكتب المعتبرة وللمعتدة ان تمتشط بالاسنان
المفتوحة لا بالطرف الاخر وفي المنبع اقل مدة الحمل ستة اشهر
باجماع العلماء سلفا وخلفا لقوله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا الاية جعل الله تعالى ثلاثين شهرا مدة الحمل
والفصال جميعا ثم جعل الفصال وهو الفطام عامين كاملين
بقوله وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر وهذا
الاستدلال منقول عن خير الامة عبد الله بن عباس وقيل ان
عبد الملك ابن مروان ولد لستة اشهر واما اكثر مدة الحمل
فقد اختلفوا فيها فقال علماؤنا رضي الله عنهم سنتين وقال
الشافعي رحمه الله تعالى اربع سنين وهو المشهور من مذهب
الامام مالك واحمد رضي الله عنهما وقال عبادة بن العوام
خمس سنين وقال الزهري ست سنين وقال ربيعة ابن
ابي عبد الرحمن سبع سنين وقال ابو عبيدة لاحد لاقصاه
انتهى رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها
فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه
المهر ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به

لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها فان جات به لاقل
من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه
لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا بالشك
لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا
بالشك وان جات به لاكثر من سنتين كانت رجعية لانه
يثبت نسب ولدها اذا جات به لاقل من سنتين وان جات
به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه منه
لان الحمل حادث بعد الطلاق واذا تزوج الرجل امراة فجات
بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه
لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه فان جحد
الولادة ثبت بشهادة امراة واحدة حتى لو نفاه الزوج لاعن
لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف
وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت
ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت
هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها
لانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف
وهو على الاختلاف المذكور في الاشياء الستة المفصلة في
المنبع شرح المجمع فينظر ثمه وذكر في المنبع وان تصادقا
على انه تزوجها منذ اربعة اشهر لم يثبت النسب منه
وان قامت البينة بعد التصادق على تزوجه اياها منذ
ستة اشهر قبلت وهذا الجواب صحيح مستقيم انتهى فيما

اذا اقام الولد البينة بعد ما كبر اما اذا كان قيام البينة حال
صغر الولد اقول اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل
البينة ما لم ينصب القاضي خصما عن الصغير لان النسب
حق الصغير فينصب عنه خصما لتكون البينة قايمة
ممن هو خصم شرعي وقال بعضهم لا حاجة الى هذا التكلف
والقاضي يسمع البينة من غير ان ينصب عنه خصما بناء
على ان الشهادة على النسب تقبل حسبة بدون الدعوى
انتهى ومن قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت
امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك وان كان الزوج
قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما
يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث
وشهادتها حجة فيه على ما بيناه ومن قال لامته ان كان
في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام
ولده ومن قال لغلام هو ابني ثم مات وجات ام الغلام
وقالت انا امراته فهي امراته وهو ابنه يرثانه وفي فتاوى
الظهيرية رجل زنى بامراة فعلقت منه فلما تبين
حملها تزوجها الذي زنى بها فالنكاح جايز فان جات
بولد بعد النكاح لستة اشهر فصاعدا يثبت النسب
منه وان جات به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب
الا ان يقول هذا الولد مني ولم يقل من الزنى انتهى وفي



وفي المنبع شرح المجمع ذكر من احق الناس بحضانة الولد الصغير
حال قيام النكاح او بعد الفرقة الام الا ان تكون مرتدة
او امة او ام ولد لم يعتقا لان الحضانة ضرب من الولاية
ولا حق للاماء في الولاية ولو كانت الحرة فاجرة غير مامونة
لا حضانة لها لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان
امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت
يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري
له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به
ما لم تنكحي رواه ابو داود وروى ابو بكر بن ابي شيبة
في مصنفه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة
بنت عاصم بن ثابت بن الافلح فتزوجت فاخذ عمر ابنه
عاصما فادركته الشموس ابنة ابي عامر الانصارية
وهي ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر الصديق
رضي الله عنه فانه حكم على عمر بن الخطاب وقضى بعاصم
لامه وقال هي اعطف والطف وارق واحنى وارحم منك
وفي المبسوط قال له ابو بكر ريحها خير له من سمن وعسل
عندك يا عمر فدعه عندها حتى يشب ويستغني والاستغناء
مقدر بسبع سنين عندنا وعليه الفتوى كذا ذكره
الخصاف واقول ان الاطفال لما عجزوا عن النظر
لانفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع الولاية الى من هو

منهم

١٤٤

شفق عليهم فجعل حق التصرف في الاموال والعقود الى
الاباء لقوة رايهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة
الراي وجعل حق الحضانة الى الامهات لرفقهن في ذلك
مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر
ان الام ارفق واشفق على الولد من الاب فتتحمل من المشاق
ما لا يتحمله الاب انتهى وفي الهداية ولا تجبر الام عليه
لانها عسى ان تعجز عن الحضانة فان لم تكن ام فام الام
اولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل
الامهات فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات لانها
من الامهات فان لم يكن لها جدة فالاخوات اولى من
العمات والخالات لانها بنات الابوين وفي رواية
الخالة اولى من الاخت لاب وتقدم الاخت لاب وام
لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب
ثم قرابة الام ثم العمات وكل من تزوجت من هولاء سقط
حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه
وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى
القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود حقها اذا
ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال وان لم يكن للصبي
امرأة من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا
لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه فاقول
للام ثم ام الام ثم ام الاب ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم

ثم لاب ثم الخالات كذلك ثم العمات والصغير لا تدفع الى عصبة
غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة
احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده
ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني واذا استغنى
يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب
اقدر على التاديب والسعف والامام الخصاف قدر الاستغنا
بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجارية
حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء
والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ
والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد انها تدفع الى الاب
اذا بلغت حد الشهوة لانه تحققت الحاجة الى الصيانة ومن
سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى فيه
وفي الجامع الصغير حتى تستغني والامة اذا اعتقها مولاها
وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد وليس لهما قبل العتق
حق في الولد والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان
ويخاف عليه ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر
بعده ولا خيار للغلام والجارية عندنا وقال الشافعي واحمد
لهما الخيار لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور
عقلهما يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا
يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اجمعين
ما خيروا واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس

فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى
وطنها وقد كان الاب تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا
وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من تاهل ببلدة فهو منهم
ولهذا يصير الحربي ذميا واذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها
وقد كان التزوج فيه اشار صاحب الهداية الى انه ليس لها
ذلك وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك والاول اصح
هذا اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة واما اذا كانت
قريبة بحيث يقدر الاب ان يزور الولد ويعود الى منزله
قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب ضرر كثير بالنقل
كالنقل الى اطراف البلد واما اهل السواد فالحكم في ال ع
كالحكم في المصر في جميع الفصول الا في فصل وبيانه ان النكاح
اذا وقع في الرستاق فارادت المراة ان تنقل ولدها الى قريتها
فان كان اصل النكاح وقع فيها فلها ذلك كما في المصر
وان وقع في غيرها فليس لها ان تنقل ولدها الى قريتها ولا الى
القرية التي وقع النكاح فيها اذا كانت بعيدة كما في المصر
وان كانت على التفسير الذي ذكرناه فلها ذلك في المصر
وان كان الاب متوطنا في المصر وارادت نقل الولد الى القرية
فان كان تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك وان كانت
بعيدة عن المصر ذكرناه في المصر وان لم تكن تلك قريتها
فان كانت قريبة ووقع اصل النكاح فيها فلها ذلك كما
في المصر وان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت

قريبة من المصر بخلاف المصرين لان اخلاق اهل السواد لا تكون
مثل اخلاق اهل المصر بل تكون اجفى فيتخلق الصبي باخلاقهم
فيتضرر به ولم يوجد من الاب دليل الرضا بهذا الضرر اذ لم يقع
اصل النكاح في القرية وليس للمراة ان تنتقل بولدها الى دار الحرب
وان كان قد تزوجها هناك وكانت حربية بعد ان يكون
زوجها مسلما او ذميا وان كان كلاهما حربيين فلها ذلك
بان كانا مستامنين لان الصبي تبع لهما وهما من اهل دار
الحرب كذا ذكر في المنبع وفيه ايضا اذا اراد احد الابوين
السفر بغير سفر نقلة واقامة فالولد يكون عند المقيم منهما حتى
يعود من سفره واذا مرض احد الابوين لا يمنع الصغير من عيادته
وحضوره عند موته والذكر والانثى في ذلك سواء وان مرض
الصغير عند الاب فالام احق بتمريضه في بيتها لانها اشفق
وارحم عليه انتهى والله الموفق **نوع في النفقة واحكامها**
اقول غفرت ذنوبي النفقة واجبة للزوجة على زوجها
مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها
وكسوتها وسكناها ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال صاحب
الهداية وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما
ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة
الاعسار وان كان معسرا وهي موسرة فنفقة الاعسار وان كانت
معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات وقال الامام الكرخي رحمه الله تعالى يعتبر حال

الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله وان امتنعت من تسليم نفسها
حتى يعطيها مهرها فلها النفقة وان نشزت فلا نفقة لها حتى
تعود الى منزله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها
وان سلمت نفسها اليه وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع
وهي كبيرة فلها النفقة في ماله وفي المنبع ولو كانا صغيرين
لا يطيقان الجماع او كان مجنونا تزوج صغيرة لا تجامع لا نفقة
لها لان المنع لمعنى من جهتها واذا حبست المراة لدين عليها
لرجل فلا نفقة لها قال العلامة الحسام الشهيد رحمه الله
هذا اذا كان الحبس من قبل المراة وان كان الحبس من قبله
فعليه النفقة وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها فلها
النفقة وعن ابي يوسف ان لها نفقة والفتوى على الاول
وكذا اذا حجت المراة مع محرم لانه يفوت الاحتباس منها
وعن ابي يوسف ايضا ان لها النفقة ولكن يجب عليه لها
نفقة الحضر دون السفر ولو سافر معها الزوج يجب النفقة
لها بالاجماع لان الاحتباس قائم لقيامه عليها ويجب
نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء عليه وان مرضت
في منزله فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان
مرضا يمنع من الجماع وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها
ثم مرضت يجب النفقة لتحقق التسليم كذا في الهداية وفي
البزازية اذا كان الزوج ذا طعام ومائدة وتمكن من الاكل
كفايتها ليس لها المطالبة بفرض النفقة اي بتقدير نفقة

من التقدير وان لم يكن يفرض لها القاضي اذا طلبت النفقة
والكسوة ما يصلح للشتاء والصيف فبقاء النفس بالماكول
والملبوس وذا يختلف بالاوقات والامكنه والزوج
هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر ظلمه فحينئذ يفرض القاضي
النفقة ويامره ان يعطيها ما تنفق على نفسها نظرا اليها
فان حبسه على ذلك وذكر الحسام الشهيد في شرح
على ادب القضاء واذا فرض لها نفقة يعطيها في كل شهر بقدر
ما تحتاج اليه وعلى قدر طاقة الرجل على قدر يسره وعسره
فينظر الى ما يكفيها من الدقيق والادم والدهن وحوايج المراة
التي تكون لمثلها فيقوم ذلك بدراهم ويفرض ذلك عليه
في كل شهر ويامره القاضي بدفع ذلك اليها ذكر عن شريح
رحمه الله تعالى قال شاهدت ابن ابي ليلى حين فرض
على ليث بن ابي سليم لامراته ستة دراهم وللخادم ثلاثة
دراهم في الشهر قلت وهذا يدل على ان نفقة الخادم
دون نفقة المراة والله اعلم ولا تسقط النفقة بعد فرضها
وتوثق بالاستدانة حتى ترجع عليه بالثمن ويحيل البايع
على الزوج بلا رضاه وان طلبت نفقة كل يوم كان لها ذلك
عند المساء وفي المجمع ويقبل قوله في اعساره عنها اي عن النفقة
وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى لان العسر
اصل واليسار طاري والقول قول من يتمسك بالاصل
وذكر الامام محمد في الزيادات ان القول قول المراة مع يمينها

لان

١٤٧

لان المراة على الدخول بها او العقد عليها دليل يساره ومنهم
من ينظر الى زي المطلوب وان قامت البينة فلا يخلو اما ان
قامت من جهتها على اليسار بينتها وان قامت البينة من جهته
على الاعسار فيه روايتان وفي المحيط وهل تسمع البينة على
الاعسار قبل الحبس فيه روايتان على ما مر في فصل القضاء
فان اقاما جميعا البينة بينتها لانها مثبتة وبينة الزوج
لا تثبت شيئا فالحاصل ان القول قوله والبينة بينتها
ولو اخبر القاضي عدلان انه موسر يقبل وان لم يتلفظا بالشهادة
لانها شبيهة بالصلة فكانت حسبة من وجه وليست
من حقوق العباد المحضة فشرطنا فيها العدد دون لفظ
الشهادة كما في امور الدين المترددة بين حق الله تعالى
وحق العبد وان قالا سمعنا انه موسر لا تقبل لانهما قد
يسمعان الكذب كما يسمعان الصدق فلا يحصل لهما العلم
بالمشهود به وهذا مما يطلع عليه الشهود فلا يوخذ
فيه بالاستفاضة والشهرة ويفرض نفقة الخادم لكن
لا تبلغ نفقة المخدومة انتهى بل بقدر ما يفرض على الزوج
المعسر بقدر الكفاية وفي المنبع المراة اذا كانت من بنات
الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن
ابي يوسف انها اذا كانت فايقة بنت فايق وقد زفت
الى زوجها مع جوار كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها
وبه اخذ الطحاوي وان قال لامراته لا انفق على خدمك

ولكن اعطي خادما من خدمي ليخدمك فابت يجبر على نفقة
خادم من خدامها فرضا لا يتهيا لها استخدام خدمه
فان لم يكن لها خادم لا تفرض نفقة الخادم في ظاهر الرواية
وهذا كله اذا كان الزوج موسرا وان كان الزوج معسرا
لم يفرض عليه نفقة الخادم في رواية الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وان كان لها خادم خلافا لمحمد رحمه الله وفي
فتاوى الظهيرية النفقة الواجبة للمراة على زوجها
الماكول والملبوس والسكنى اما الماكول فالدقيق والما
والملح والحطب والدهن فان قالت لا اطبخ ولا اخبز
يفتى بان تطبخ وتخبز لكنها لا تجبر على ذلك ان ابت
الطبخ والخبز ويجب على الزوج ان ياتيها بطعام
مهيا للاكل ولو استاجرها للطبخ والخبز لم يجز
ولا يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك لانها لو اخذتها على فعل
ذلك كان اخذها على عمل واجب عليها في الفتوى فكان
في معنى الرشوة والرشوة حرام وذكر الفقيه ابو الليث
انما يجب على الزوج ان ياتيها بطعام مهيا اذا كانت من
بنات الاشراف لا تخدم بنفسها في اهلها او لم تكن من بنا
الاشراف لكن بها علة تمنعها عن الخبز والطبخ اما اذا لم
تكن كذلك لا يجب على الزوج ان ياتيها بطعام مهيا وذكر
في البزازية الزوج اذا كان من المحترفة يفرض القاضي عليه
لها نفقة كل يوم لانه لا يقدر على الزيادة وان كان من التجار

شهرا فشهرا وان كان من المزارعين سنة فسنة ينظر الى
ما هو الايسر عليه ويفرض الادام واعلاه اللحم واوسطه
الزيت وادناه اللبن وقيل الادام يفرض لخبز الشعير
ولا يفرض الفاكهة عليه ولم يذكر الخف والازار في
كسوة المراة وذكرهما في كسوة الخادم وذلك في ديارهم
بحكم العرف وفي ديارنا يفرض الازار والمكعب وما تنام
عليه ولا تجب عليه الملاة والخف وفي الشرح لا يجب
عليه خفها لانها منهية عن الخروج بخلاف خف امتها
والحطب والصابون والاشنان فعليه وماء الوضوء
عليها ان كانت غنية وان كانت فقيرة لا واما ان كان
ينقله الزوج او يدعها تنقل بنفسها وان كانت الزوجة
غنية تستاجر من ينقل ولا تنقل بنفسها وثمن ماء
الاغتسال على الزوج غنية كانت او فقيرة وفي الخلاصة
جعل عليها ان طهرت من الحيض وايامها عشرة فان كانت
اقل من عشرة فحينئذ يكون على الزوج وكذا لو كان الغسل
عن الجنابة واجرة القابلة عليها ان استاجرت ولو
استاجرها الزوج فعليه وان حضرت بلا اجارة فلقايل
ان يقول على الزوج لانه مونة الوطي ولقايل على المراة
بمنزلة اجرة الطبيب انتهى للزوجة النفقة من الزوج
قبل الزفاف اذا لم يطالب الزوج بالزفاف وعليه الفتوى
وكذا لو منعت نفسها يحق لها طلب النفقة وفي شرح

ادب القضاء للحسام الشهيد ويفرض القاضي الكسوة على
الزوج للمراة ان كان فقيرا قميصا ومقنعة وملحفة على قدر
ما يحتمله مثله وان كان موسرا فرض لها اجود من ذلك مما
يحتمله مثله ايضا لان الكسوة مثل النفقة ثم النفقة يعتبر
حالهما وقيل حال الزوج وهو اختيار الكرخي وقد مر ذكره
قلت وهذه المسئلة انما تتاتى على قول الكرخي قال
وهذا لها في الصيف واما في الشتاء فانه يفرض لها مع
ذلك جبة وسراويل ولم يذكر الخصاف في جملة كسوة الصيف
السراويل وفي جملة كسوة الشتاء ذكر ايضا وهذا في عرف
ديارهم بالعراق فانهم لا يتمكنون من لبس السراويل لشدة الحر
في زمان الصيف ويتمكنون منه في زمن الشتاء واما
في عرف ديارنا فان القاضي يقضي لها بالسراويل وبثياب
اخر مما تحتاج اليه في الشتاء قال وان طلبت لحافا في
الشتاء او قطيفة ان لم تحتمل لحافا او طلبت فراشا تنام عليه
الزمه القاضي لها من ذلك ما يلزم مثله لان النوم على
الارض مما يوذيها ويمرضها وهو منهي عن الحاق الضرر
والاذى بها وذكر في المنبع ويفرض لها الكسوة كل
ستة اشهر مرة لتجدد الحاجة اليها في كل حر وبرد وفي الذخيرة
ولو وفرت المراة كسوتها اي ثياب الكسوة وكانت تلبسها
يوما دون يوم يفرض لها كسوة اخرى وكذا النفقة ولو ضاعت
الكسوة والنفقة او سرقت لم يجدد غيرها حتى يمضي الفصل

بخلاف المحارم اذا فرض لها النفقة ثم سرقت فلها نفقة اخرى
والفرق ان نفقة المحارم مقدرة بالحاجة والحاجة بعد ضياع
النفقة قائمة باقية بخلاف الزوجة ولهذا لا يفرض للمحارم
مع غنائها بخلاف الزوجة فانها لا تجب بسبب الحاجة
بل لاحتباسها للزوج فتكون كالاجرة ولهذا تجب وان كانت
موسرة فجاز ان لا تفرض وان بقيت الحاجة وفي البزازية
فرض لها الكسوة فتخرقت قبل نصف العام ان لبست لبسا
معتادا او علم ان ذا لم يكفها فتجدد لها الكسوة لانه تبين خطاؤه
في التقدير وان تخرقت تخرق استعمالها لا يفرض اخرى ومدة
كسوة الصبيان اربعة اشهر رجل دفع الى زوجته دراهم
للكسوة له ان يجبرها على شراء الكسوة لان الزينة حق الزوج
وافتى بعضهم بانه ليس له ذلك لان الدراهم صارت حقا
لها فتعمل بها ما شاءت ولا تجبر على الكسوة وفي الهداية ومن
اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما عندنا ويقال للزوجة
استديني عليه وقال الشافعي رضي الله عنه يفرق
الحاكم بينهما اذا طلبت واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار
ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسرين واذا مضت مدة
لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان
يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت من غير رضاه
واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا
فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المراة فيه لان

المودع ليس بخصم في حق اثبات الزوجية عليه ولا المراة خصم
في اثبات حقوق الغايب واذا ثبت في حقه تعدى على الغايب
وكذا اذا كان المال في يد مضاربه وكذا الجواب في الدين وهذا
كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة
من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة
فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق عندنا
فيامرها القاضي بالاستدانة على الغايب عند ذلك نظرا
اليهما ويأخذ القاضي منها كفيلا بما نظرا للغايب لانها ربما
استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق
بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثته حضور بالبينة
ولم يقولوا لا نعلم له وارثا اخر حيث لا يوخذ منهم الكفيل
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان هناك المكفول له مجهول
وهنا معلوم وهو الزوج الغايب ويحلفها بالله تعالى
ما اعطاك النفقة نظرا الى الغايب ولا يقضي بنفقة
في مال غايب الا لهولاء ولو لم يعلم القاضي بذلك
ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية وانه
لم يخلف مالا عندها فاقامت البينة ليفرض القاضي
نفقتها على الغايب ويامرها بالاستدانة عليه لا يقضي
القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغايب وقال
زفر رحمه الله يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على
الغايب وحضر وصدقها فقد اخذت حقها وان

جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد
ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل والمراة وعمل القضاة
اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغايب لحاجة الناس
وهو مجتهد فيه وفي الوقاية وللمطلقة الرجعي والباين
والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق
لعدم الكفاءة النفقة والسكنى لا لمعتدة الموت والمفرقة
بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج قال ابن فرشتا
ولو حلفها ان لا سكنى لها ولا نفقة عدة تسقط النفقة
دون السكنى ولو كانت الفرقة بمعصية من قبل الزوج فلها
النفقة ان كانت مدخولا بها ونفقة الابن الصغير فقيرا
على ابيه لا يشاركه احد كنفقة ابويه وعرسه وليس
على امه ارضاع الصغير الا اذا تعينت بان لا ياخذ الطفل
ثدي غيرها فلها ارضاعه واخذ الاجر على ذلك ويستاجر
الاب من يرضعه عندها ان اخذ ثدي غيرها ولو استاجر
امراة منكوحة او معتدة من طلاق رجعي لترضع ولده
لم يجز وفي المبتوتة روايتان وهي احق من الاجنبية
الا اذا طلبت زيادة اخرى وفي المنبع اذا استاجر الزوج
امراته او معتدته لترضع ولده منها لم يجز وقال الشافعي
يجوز انتهى وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته
اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه وفي الذخيرة ولا فرق
بين ان يكون الاب قادرا على الكسب او لم يكن فانه يجب

نفقته على الولد بعد ان يكون محتاجا وذكر الحجة شمس الائمة
السرخسي ان الاب اذا كان كسوبا والابن ايضا كسوبا يجبر الابن
على الكسب والنفقة على الاب وذكر المحقق شمس الائمة الحلواني
انه لا يجبر الابن على نفقة الاب اذا كان الاب قادرا بكسبه
واعتبره بذي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة في كسب
قريبه ولا على قريبه الموسر اذا كان كسوبا ونفقة كل ذي
رحم محرم سوى الوالد والولد واجبة على قدر الميراث
كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات
اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة او كان
او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى وهذا عندنا وقال مالك
والشافعي رضي الله عنهما لا تجب نفقة لهولاء غير ان مالكا
رحمه الله قال لا تجب الا نفقة الاب الادنى والام الدنية
والولد الصبي فلا تجب نفقة ولد الولد ولا نفقة الجد ولا
نفقة الجدة عند مالك رحمه الله وفي المنبع وتجب نفقة
الابنة البالغة والابن الزمن على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان
وعلى الام الثلث لان ميراثهما على هذا القدر ولان الغرم بالغنم
قال العلامة صاحب الهداية هذا الذي ذكر رواية
عن الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة عليه
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الاية وصار
كالولد الصغير انتهى هذا اذا كان الاب موسرا فان كان
معسرا والام موسرة امرت بان تنفق من مالها على الولد ويكون

ذلك دينا على الاب اذا ايسر ويجب على الاب نفقة زوجة ابنه
اذا كان صغيرا فقيرا او كبيرا زمنا وكان لا يهتدي الى الكسب
او كان من البيوتات او طالب علم لان ذلك من كفايته وفي
المحيط ويجبر الابن على نفقة زوجة ابيه اذا كان غنيا والاب
فقيرا ذكره هشام عن ابي يوسف رحمه الله وذكر
في البزازية قال الامام الحلواني واذا كان الابن من ابناء
الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم
اذا كانوا عاجزين عن الكسب لا يهتدون اليه لا تسقط نفقاتهم
عن آبائهم اذا كانوا مشتغلين بالعلوم الشرعية لا العقلية
وبالخلافيات الركيكة وهذيانات الفلاسفة وبهم رشد
والا لا تجب ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان
اهلية الارث فلا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها
صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف
نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام
على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها
الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن الامام
ابي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد انه قدره بما يفضل
عن نفقة نفسه وعياله شهرا كاملا او بما يفضل
على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق
العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى
على الاول وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لكن النصاب

المراد به نصاب حرمان اخذ الصدقة وهو مائتي درهم
واذا كان للابن الغايب مال قضى القاضي فيه بنفقة
ابويه واذا باع الاب متاع الابن في نفقته جاز عند ابي حنيفه
رضي الله عنه وهذا استحسان واذا قضى القاضي للولد
والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت
لان نفقة هولاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار
وقد سقطت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى
بها القاضي فانها تجب مع يسارها لما مر فلا تسقط بحصول
الاستغناء فيما مضى الا ان ياذن القاضي في الاستدانة
عليه لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب
لها فتصير دينا عليه فلا تسقط بمضي المدة وعلى المولى ان ينفق
على امته لقوله صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم
خولكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون
والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان
لهما كسب اكتسبا وانفقا عليهما لان فيه نظر الجانبين
وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يوجر
مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي
البيع ايفاء حقهما وايفاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة
الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرناه ونفقة
المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا بخلاف ساير الحيوانات
لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها

الا انه يو بها فيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى الله عليه
وسلم نهى عن تعذيب الحيوانات ومنه ذلك ونهى عن
اضاعة المال وفيه اضاعته وعن الامام ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه يجبر على الانفاق في البهايم وهو قول
الايمة الثلاثة رضي الله تعالى عنهم اجمعين والاصح ما
قلناه اولا لان اجبار القاضي على الانفاق يكون عند
الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا خصم فلا
لفوات شرط القضاء ولكن يجب فيما بينه وبين الله
تعالى لما قاله ابو يوسف رحمه الله تعالى وذكر في المنبع
ولو كانت دابة بين اثنين فطلب احدهما من القاضي
ان يامر بالنفقة حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول
للآبي اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها هكذا
ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وذكر المحقق
شمس الايمة السرخسي انه لا يجبر الابي عبد بين رجلين
فغاب احدهما فالحاضر رفع الامر الى القاضي فيقدر له
نفقة كذا ذكر في عمدة المفتي ويجبر الاب على النفقة
لاربعة الولد الصغير الفقير والبنت البالغة بكرا كانت
او ثيبا والزوجة والمملوك والجد الصحيح بمنزلة الاب
والجد الفاسد بمنزلة الاخ كذا ذكر في عمدة المفتي
والكسوة تفرض على الزوج للمرأة كل ستة اشهر ويفرض
الطعام كل شهر واما السكنى فعليه ان يسكنها في

في دار مفردة بين قوم صالحين وعليه المعاشرة بالمعروف
كذا ذكر في النوادر انتهى ما تيسر لنا ايراده في هذا الفصل
والله الموفق الى سبيل الرشاد واليه المرجع والمآب

الفصل الخامس عشر في العتاق أقول

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم
ايما مسلم اعتق مومنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه
من النار ولهذا استحسنوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة
الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء أقول العتق يصح
من الحر العاقل البالغ في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح
الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس
من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه المولى عليه
والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال
البالغ اعتقت عبدي او امتي وانا صبي فالقول قوله
وكذا اذا قال الفايق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان
ظاهر الوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا اذا قال الصبي
كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس
باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو
اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله صلى الله عليه وسلم
لا عتق فيما لا يملك ابن ادم واذا قال الرجل لعبده او امته
انت حر او معتق او عتيق او محرر او حررتك او اعتقتك
فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح

نيه ولو عنيت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق
ديانة لا قضاء لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه نوى
خلاف الظاهر ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية
عتق وان لم ينو لم يعتق كذا ذكر في الهداية وفي
المنبع شرح المجمع اذا قال الرجل لعبده انت لله او انت لله
او انت خالص لله لم يعتق عند الامام ابي حنيفة رضي
الله عنه مطلقا في رواية وفي رواية اخرى ان نوى
به العتق عتق وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما
يعتق مطلقا وفي رواية عنهما يتوقف العتق على النية
ولو قال انت عبد الله لا يعتق اذا قال الرجل لعبده
هذا مولاي او يا مولاي او قال لامته هذه مولاتي
او يا مولاتي عتق وعتقت وان لم يكن له نية
وقالت الائمة الثلاثة انها كناية فلا بد من
النية وذكر في الواقعات رجل قال لعبده يا سيدي
او يا سيد ان نوى العتق عتق وان لم ينو قيل يعتق
وقيل لا يعتق وقيل يعتق في قوله يا سيدي قال
العلامة نصير لا يعتق فيهما الا بالنية ولو قال لعبده
يا ابني او يا اخي او يا عمي او يا خالي وقال لامته يا امي
او يا بنتي او يا اختي او يا خالتي او يا عمتي لا يعتق في
هذه الفصول كلها من غير نية وذكر في الهداية ويروى
عن ابي حنيفة رضي الله عنه شاذا انه يعتق فيهما اي

في قوله يا ابني ويا اخي وهو رواية الحسن رضي الله عنه وذكر
في اللولوالجي رجل قال عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو عبيده
او قال كل عبيد ببلخ احرار او قال كل عبد ببغداد حر او قال
عبيد اهل بغداد احرار ولم ينو عبيده او قال كل عبيد في
الارض وقال عبيد اهل الدنيا او كان مكان العتاق طلاقا
اقول اختلف المتقدمون والمتاخرون اما المتقدمون
قال ابو يوسف رحمه الله في نوادره لا يعتق وقال محمد رحمه الله
يعتق واما المتاخرون قال المحقق العلامة عصام الدين
ابن يوسف لا يعتق انتهى ولو قال ولد ادم كلهم احرار
لا يعتق عبيده بالاتفاق ولو قال كل عبد في هذه الدار
احرار عتق عبده والفتوى على قول ابي يوسف وعصام الدين
رجل قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم قال له لا بارك الله
فيك لا يعتق لانه ليس بشتم بل دعاء عليه وفي القنية قرعت
الباب فقالت امتهما من انت فقال امتك الفاعلة عتقت
انتهى اعتق المحجور عليه عبدا لا يعتق عليه ويسعى العبد
في قيمته عند ابي يوسف احرا لانه لو سعى انما يسعى لمعتقه
قال رجل ان مت من مرضي فغلامي حر فقتل لا يعتق لانه
ما مات بل قتل لان الايمان مبناه العرف انتهى ولو قال
ان مت من مرضي هذا فغلامي حر فقتل يعتق لانه مات
في مرضه قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لا يعتق عبده
ولو قال لعبد وحر احدكما حر عتق العبد عند ابي حنيفة

رحمه الله تعالى خلافا لهما وروي عن ابي يوسف الاب اذا وطئ
جارية ولده فجاءت بولد فادعاه لا يثبت نسبه منه لجارية
مكاتبة **عبد** قال لمولاه بعني نفسي فباعه عتق ولزمه
الثمن والولاء يكون لمولاه **قال** السيد لعبده اذا اسقيت الحمار
فانت حر فسقاه عتق وكذا لو قال ان شربت الماء كله اي
من الكوز فانت حر فشربه فالعبد حر **وفي** الهداية ومن
ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولا فرق بين ما اذا
كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام او لا وعتق
المكره والسكران واقعان لصدور الركن من الاهل في
المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل في فصل الطلاق
وان اعتق حاملا عتقت وعتق حملها تبعا لها اذ هو
متصل بها وان اعتق الحمل خاصة عتق دونها وولد
الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه
واذا اعتق بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية
قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يعتق
كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق
وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رضي الله عنه واذا
كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان
كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق حصته وان شاء
ضمن شريكه قيمة ما حصته منه وان شاء استسعى العبد
فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق واذا اعتق

واستسعى فالولاء بينهما في الوجهين وان كان المعتق معسرا فالشريك
بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى والولاء بينهما في
الوجهين وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ليس له
الا الضمان مع اليسار او السعاية مع الاعسار ولا يرجع
المعتق على العبد والولاء للمعتق ومن اعتق عبده على مال
فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم
او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال
بغير المال اذ العبد ومن قصه اي صحة المعاوضة ثبوت
الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا
وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به ومن قال لعبده انت
حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة
الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما لو قال انت حر غدا على
الف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث
يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال
الا انه لا يجب عليه المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة
وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس
باهل للاعتاق هذا صحيح اذا قال المولى لمملوكه اذا مت
فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك
فقد صار مدبرا لا يباع ولا يوهب عندنا ويستخدم المدبر
ويوجر والامة توطاء وتنكح واذا مات المولى عتق المدبر

الثلث

من الثلث اي من ثلث ماله لان التدبير وصية فينفذ
من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره سعى في ثلثيه وان كان
على المولى دين سعى في كل قيمته لتقدم على الوصية ولا يمكن
في نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وان
علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من
مرضي او سفري او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه
لان السبب لم ينعقد في المال لتردده في تلك الصفة
بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت
وهو كاين لا محالة وان مات المولى على الصفة التي ذكرها
عتق كما يعتق المدبر ومعناه من الثلث لانه يثبت حكم
التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة
فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت
الى سنة او الى عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا
قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه
كالكاين لا محاله واذا ولدت الامة من مولاها فقد
صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله صلى
الله عليه وسلم اعتقها ولدها وله وطيها واستخدامها
واجارتها وتزويجها لان الملك قايم فيها فاشبهت
المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال
الشافعي رضي الله عنه يثبت نسبه منه وان لم يدع
لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي ولنا

ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع
عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي بخلاف
العتق لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة
فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد
اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد
مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقود الا انه اذا نفاه
ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان
لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي
ذكرناه حكم القضاء فاما الديانه فان كان وطيها وحصنها
ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر
ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه
لان الظاهر يقابله ظاهر اخر هكذا روي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن
محمد ذكرهما صاحب الهداية في كفاية المنتهى فينظر ثمه
واذا وطي جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه
وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها
ولا قيمة ولدها والمراد من العقر هو مهر مثلها وقال
بعض مشايخنا هو عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف
عشر قيمتها ان كانت ثيبا وان وطي اب الاب مع بقاء
الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال وجود

الاب ولو كان ميتا ثبت النسب من الجد كما يثبت من الاب
لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته
لانه قاطع للولاية وفي العمادية وقد يكون الولد حرا من
زوجين رقيقين من غير اعتاق ولا وصية وصورته
اذا كان للحر ولد وهو عبد لاجنبي فزوج الاب جاريته
من ولده برضا مولاه فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه
ولد ولد المولى وذكر في المحيط لا تقبل البينة على
عتق العبد بدون الدعوى عند ابي حنيفة خلافا لهما
اقول غفرت ذنوبي وتقبل البينة على عتق الامة
وطلاق الامة حسبة بدون الدعوى ولا يحلف على
عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف
على عتق الامة وطلاق المراة حسبة بدون الدعوى
اشار محمد رحمه الله تعالى في اخر كتاب التحري الى انه يحلف
على ذلك وقال المحقق شمس الائمة لا يحلف فيتامل عند
الفتوى وذكر العلامة رشيد الدين في فتاويه
رحمه الله ان الشهادة على حرية الاصل في العبد تقبل بدون
دعوى العبد اذا كانت ام العبد حية لانه شهادة على
تحريم الفرج وتحريم الفرج حق الله تعالى فتقبل الشهادة فيه
حسبة بدون الدعوى وان كانت الام ميتة لا تقبل
لان في الميت لا يتصور تحريم الفرج وقيل تقبل الشهادة على
حرية الاصل من غير الدعوى ومن غير هذا التفصيل انتهى وقد

كتبنا جنساً من هذا الفصل في انواع الدعاوي والبينات
فينظر ثمه واذا كانت الجارية بين شريكين فجات بولد
فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له
وان ادعياه معاً ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت
على ملكهما وقال الشافعي يرجع الى قول القايف
لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا
يتخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه قلت وبالله
التوفيق ويجوز ان يخلق الولد من ماء ذكرين كما يجوز
ان يخلق من ماء ذكر وانثى الا ترى ان الكلبة
تعلق من كلاب جمة ولان الرحم يجوز انه لم يستد بوصول
ماء احدهما الا بعد مدة ثم يصل ماء الآخر اليه كذا اشير اليه
في ادب القضاء للعلامة السروجي رحمه الله **رجل** زوج
امته من عبده فولدت ولداً فادعاه المولى لا يثبت نسبه
منه ويكون من الزوج ويعتق الولد باقراره بالنسب
انتهى **رجل** مسلم خرج من دار الحرب الى دار الاسلام
وخرج معه حربي يكون حراً ولو اخرجه مكرهاً يكون
عبداً له **رجل** قال لعبده انت حر من عمل كذا يعتق
في القضاء ولو قال وهبت لك نفسك عتق نوى او لم
ينو قبل العبد او رده وكذا لو قال تصدقت عليك بنفسك
ولو قال نصفك حر يقع في النصف عند ابي حنيفة بخلاف
الطلاق فانه لا يتجزى ولو قال فرجك حر يعتق ولو قال

ذكرك حر لا يعتق في ظاهر الرواية الجملة من عمدة المفتي والله
الموفق للصواب **الفصل السادس عشر في الايمان**
الايمان جمع يمين وهو في اللغة القوة قال الله تعالى لاخذنا منه
باليمين اي بالقوة او قول غفرت ذنوبي اليمين بالله تعالى
ينقسم الى ثلاثة اضرب غموس ولغو ومنعقدة فالغموس
هو الحلف على اثبات شيء ونفيه في الماضي او في الحال يتعمد
الكذب فيه وانما سمي غموساً لانغماس صاحبها في الاثم
ثم في النار وليس عليه الا التوبة والاستغفار ولم يجب
فيها الكفارة عندنا وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي
فيها الكفارة واما يمين اللغو فهو الحلف على امر في الماضي
او في الحال وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فاللغو في
الماضي ان يقول والله ما دخلت الدار او والله دخلت الدار
وهو يظن انه لم يدخلها او دخلها والامر بخلاف ذلك
وفي الحال كمن راى شخصاً من بعيد فقال والله انه لزيد
يظنه زيداً وهو عمرو او راى طايراً فقال والله انه لغراب
فظنه غراباً وهو حداة فهذا تفسير اللغو عندنا وقال الشافعي
رضي الله عنه هو ما يجري بين الناس من قول لا والله
وبلى والله لا على قصد اليمين سواء كان في الماضي او في الحال
او في المستقبل اما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين
على امر في المستقبل يمين منعقدة وفيها الكفارة قصد اليمين
او لا وانما اللغو في الماضي والحال فقط واما اليمين المنعقدة

فهو ان يحلف الانسان على امر في المستقبل نفيا او اثباتا
وذلك اما ان يكون على فعل واجب واما ان يكون على
ترك فعل واجب واما ان يكون على ترك المندوب واما
ان يكون على فعل مباح او تركه فان كانت اليمين
على فعل واجب بان قال والله لاصلين صلاة الظهر
اليوم او لاصوم من رمضان فانه يجب عليه الوفاء به
ولا يجوز له الامتناع ولو امتنع يحنث ويأثم ويلزمه الكفارة
وان كانت على ترك واجب بان قال والله لا اصلي صلاة
الظهر ولا اصوم رمضان او والله لاشربن الخمر او لازنين
او لاقتلن فلانا او لا اكلم والدي ونحو ذلك فانه يجب
للحال عليه الكفارة بالتوبة والاستغفار كساير الجنايات
ثم يجب عليه ان يحنث نفسه بذلك ويكفرها بالمال
لان عقد هذه اليمين معصية فيجب تكفيرها بالتوبة
والاستغفار كساير الجنايات التي ليس لها كفارة معهودة
وان كان اليمين على ترك المندوب بان قال والله لا اصلي
نافلة ولا اصوم تطوعا ولا اعود مريضا ولا اشيع جنازة
ولا اشمت عاطسا ونحو ذلك فالافضل له ان يفعل ويكفر
عن يمينه والقسم الرابع ان يكون على مباح فعلا او تركا
كدخول الدار ونحوه فالافضل له البر قال الله تعالى واحفظوا
ايمانكم اي عن الحنث وله ان يحنث نفسه ويكفر ويجب
بالحنث الكفارة ان شاء اعتق رقبة او كسى عشرة مساكين

كلا منهما ثوبا شاملا لبدنه فما زاد او ما يجزئ فيه الصلوة
او اطعمهم كالفطرة ولو اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام جاز
عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا عن يوم واحد اعتبار الصورة
العدد ونحن اعتبرنا المعنى لانه صار في كل يوم مصرفا
فصح ما صرفه اليه عن كفارته كما لو صرف اليه شخص
اخر عن الكفارة لان صيرورته مصرفا باعتبار حاجته
والحوايج تتعدد بتعدد الايام والمقصود بالايجاب دفع عشر
حاجات لا دفع عشر اشخاص واذا عجز عن اداء الكفارة باحدى
الخصال الثلاثة الاطعام او الكسوة او التحرير صام ثلاثة
ايام متتابعات عندنا وقال الشافعي هو مخير ان شاء تابع وان
شاء فرق وقد اجمع العلماء على ان البلوغ والعقل وفهم الخطاب
في الحالف شرط الصحة كونه حالفا فلا يصح اليمين من الصبي
والمجنون والنايم وهل يشترط اسلام الحالف قلت فهل
هو محل الخلاف فعندنا يشترط ولا يصح يمين الكافر حتى
لو حلف كافر بالله ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه
لم يكن عليه كفارة عندنا وقال الشافعي الاسلام ليس بشرط
حتى تجب الكفارة عليه اداؤها في حال الكفر لكنه بالمال
لا بالصوم ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين
وفي فعل المحلوف عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فعلم
ان الرضا والقصد ليس بشرط عندنا والشافعي رحمه الله يخالفنا

في ذلك في احد قوليه ويقول لا ينعقد يمين المكره والناسي
والخاطي ولا يحنث بفعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها كذا
ذكر في المنبع وفي الهداية واليمين بالله تعالى او باسم من اسماء
الله سبحانه وتعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته
التي يحلف بها عرفا كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه لان الحلف
بها متعارف الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف
ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله
لان الحلف بها غير متعارف ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا
كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم
حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا لو حلف بالقران لانه غير متعارف
وكذا لو قال رحمه الله تعالى معناه ان يقول والنبي والقران
اما قوله انا بري منه اي من القرآن يكون يمينا على ما يجي عقيبها
ان شاء الله تعالى وذكر البزازي في جامعه لو قال وجه
الله يكون يمينا الا اذا قصد به الجارحة لا يكون يمينا بالله لا
يكون يمينا الا اذا نوى لانه لم يذكر اسم الله تعالى الا اذا
اعربها بالكسر وقصد اليمين بالله بالنصب والرفع والتسكين
سواء وكذا بدون حرف القسم ولله ان عنا يمينا فيمين
ومن المشايخ من قال هذا يمين اذا جر اما اذا سكن او رفع
او نصب لا يكون يمينا لانه لم يات بحرف اليمين ولا اعرابه
ومنهم من اجراه على الاطلاق وكذا قوله وحق الله لا يكون
يمينا في الصحيح لا اله الا الله لا افعل كذا وسبحان الله

لا يكون يمينا الا ان ينويه وكذا قوله بسم الله وعن الامام
محمد انه يمين فيتامل عند الفتوى وفي اللولو الجي اذا استحلف
الرجل وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما فا
اليمين على نية من استحلفه وبه اخذ ابو حنيفه ومحمد رضي
الله عنهما وهذا اذا كان اليمين بالله تعالى اما اذا كان اليمين
بالطلاق او بالعتاق فاليمين يكون على نية الحالف
سواء كان الحالف ظالما او مظلوما لان الحالف هو رجل
قال ان فعلت كذا فانا بري من الله او من هذه القبلة
او من صوم رمضان او من الصلوة فهذا كله يمين
فلو قال انا بري من الصلوة التي صليتها او من الصوم الذي
صمته فليس بيمين لان البراة من هذه الاشياء كفر هكذا
ذكر المحقق ابو الليث في نوازله وكذا مذهب الامام
احمد بن حنبل رضي الله عنه ولو قال ان فعلت كذا فانا بري
من الكتب الاربعة ففعل فعليه كفارة واحدة لانها يمين
واحدة ولو قال انا بري من التورية وبري من الانجيل وبري
من الزبور وبري من القرآن فعليه اربع كفارات لانها
اربعة ايمان خلافا للامام احمد بن حنبل لان عليه كفارة
واحدة وان كانت الايمان مختلفة الكفارة كظهار ويمين
فلكل كفارتها عندنا وكذا عند احمد رضي الله عنه ولو قال
انا بري من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة ان حنث
لانها يمين واحدة ولو قال انا بري من الله وبري من رسوله

فعليه كفارتان ان حنث لانهما يمينان عندنا خلافا لاحمد رحمه
ولو قال انا بريء مما في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانه
يمين واحدة لان ما في المصحف قران ولو قال انا بريء من كل اية
في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانه يمين رجل قال
الطالب الغالب ان فعلت كذا ففعل فعليه كفارة يمين
لان هذا يمين وقد تعارف اهل بغداد الحلف بهذا الحلف
رجل قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله وبريء من رسوله
والله ورسوله بريان منه ففعل فعليه اربع كفارات لانها
اربعة ايمان رجل رفع كتابا من كتب الفقه او دفتر حساب
فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بريء مما فيه
ان دخلت الدار فدخل تلزمه الكفارة لانه يمين بالله تعالى
رجل حلف ان فعلت كذا فانا بريء من الحجة التي حججتها
او من الصلوة التي صليت ثم فعل لا يلزمه شيء بخلاف البراءة
من القران لانه كفر ولو قال انا بريء من شهر رمضان ان اراد
به البراءة من فرضه يكون كالبراءة من الايمان وان اراد البراءة
من اجره لا يكون يمينا وان لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم
وفي الاحتياط يكون يمينا وفي البزازية لو قال بحقه عليه الصلوة
والسلام لا يكون يمينا لكن حقه عظيم ولو قال بحرمة شهر الله
وبحرمة آمن الرسول وسورة الاخلاص ولا اله الا الله لا يكون
يمينا وفي النهاية لو قال بسر تو يعني بحق راسك ان اعتقد
انه حلف وان البر به واجب يكفر ان سمى الله يعلم اني

ما فعلت كذا وقد فعل فالعامة على انه يكفر هو يهودي
ان فعل كذا فان اعتقد انه يمين فيمين لا غير وان اعتقد
انه كفر يكون كفرا وكذا في قوله هو بريء من الله تعالى رجل
مر على رجل فالمراد ان يقوم له فقال الرجل والله لا اقوم فقام
لا يلزم المار شيء لكن يجب عليه تعظيم اسم الله تعالى
رجل قال هذا الثوب علي حرام يحنث بلبسه ولو قال
ان اكلت الطعام فهو علي حرام لا يحنث باكله وكذا لو
قال لقوم ان اكلت عندكم طعاما فهو حرام لا يحنث بالاكل
وفي المنتقى قال كل طعام اكله في منزلك فهو علي
حرام اقول في القياس لا يحنث وفي الاستحسان يحنث امراة
قالت لزوجها انا عليك حرام او حرمتك صار يمينا
حتى لو جامعها طايعة او مكرهة تحنث بخلاف ما لو حلف
لا يدخل هذه الدار فادخل فيها مكرها لا يحنث ومعناه
انه ادخل محمولا اليها ولو اكره على الدخول فدخل مكرها
حنث قال لها لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت
بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها
ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له وفي القنية قال
صاحب المحيط رجل دعته جماعة الى شرب الخمر فقال اني
حلفت بالطلاق ان لا اشرب وكان كاذبا فيه ثم شرب
طلقت وقال نج يعني صاحب التحفة لا تطلق ديانة
وفي اللولوالجي اذا قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي

صدقة نفعل والرجل لا يملك الا مقدار ماية درهم لم يلزمه
التصدق الا بما يملك وهو الماية **رجل** قال ان فعلت كذا
فالف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم فحنث وتصدق
بذلك كله على مسكين واحد جاز لان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى وثمه يجوز الصرف الى الصنف واحد من
ذلك الصنف فكذا هنا **رجل** قال ان نجوت من هذا الغم
فلله علي ان اتصدق بهذه الدراهم خبزا ثم اراد ان يتصدق
بثمنه ولا يتصدق بالخبز جاز لان دفع القيمة في حقوق
الله تعالى جايز **رجل** قال لله علي ثلاثون حجة كان عليه بقدر
عمره لانه يصير بمنزلة من قال لله علي ان احج ستة وعشرين
حجة فمات قبل ذلك لا يلزمه شيء لان ايجاب الفعل بعد الموت
لا يتصور ان جعل لله على نفسه حجا او عمرة او صوما او صلاة
او ما اشبه ذلك فيما هو طاعة الله تعالى ان فعل كذا ففعل
لزمه ذلك الذي جعل على نفسه ولم يجزه كفارة اليمين ٥
هذا جواب ظاهر الرواية لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر
وسمى فعليه الوفاء بما سمى وروي عن ابي حنيفة رضي الله
عنه انه رجع عن هذا وقال هو بالخيار ان شاء خرج عنه
بغير ما سمى وان شاء خرج عنه بالكفارة ومشايخ بلخ رحمهم
الله يفتون بهذا وكذا بعض مشايخ بخارى يفتون بذلك
وهو اختيار المحقق شمس الايمة السرخسي واختيار الامام الاجل
الرحلة المحقق برهان الايمة وهذا اذا كان معلقا بشرط يريد

كونه اما لجلب منفعة او لدفع مضرة بان قال ان شفى الله
مريضي او رد الله علي غايبي او مات عدوي فعلي صوم
سنة فاذا وجد يلزمه الوفاء بما قال ولا يخرج عنه بالكفارة
اقول وجه هذه الرواية قوله صلى الله عليه وسلم
النذر يمين وكفارته كفارة يمين فيحمل هذا الحديث
على التعليق بشرط لا يريد كونه والحديث الاول على التعليق
بشرط يريد كونه ليكون جمعا بين الحديثين هكذا
اورده الصدر الشهيد في ايمان الكافي وكذا لو قال
علي المشي الى بيت الله تعالى والى الكعبة او الى مكة المشرفة
فيلزمه احرام وهو بالخيار ان شاء احرم بالحجة وان شاء
احرم بالعمرة لان هذه اللفظة صارت كناية عن ايجاب
الاحرام عرفا كما لو قال لله علي ان اضرب بثوبي حطيم الكعبة
فانه يكون نذرا بالصدقة مجازا من حيث العرف فكذا
هذا ولو قال علي المشي الى مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم
او الى المسجد الاقصى لا يلزمه شيء لان العرف المنعقد في
المشي الى بيت الله الحرام لا يدل على الانعقاد في المشي الى
بيت الله الحرام ولا يدل على الانعقاد في المشي الى مدينة الرسول
صلى الله عليه وسلم او الى المسجد الاقصى لان حرمتهما دون
حرمة بيت الله الحرام حتى حل دخولهما من غير احرام ثم اذا لزمه
حجة او عمرة فان شاء اعتمر او حج ماشيا وان شاء ركب
وذبح لركوبه شاة ولو قال علي المشي الى الحرم الشريف او الى

المسجد الحرام قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يلزمه شيء
وقالا يلزمه انتهى **رجل** حلف ان لا يتزوج امرأة فجن
فزوجه ابوه امرأة لا يحنث **رجل** حلف ان لا يتزوج امرأة
فزوجه رجل امرأة بغير اذنه فبلغه الخبر فاجاز العقد
اقول ان اجاز بالفعل او بالقول كسوق الهدي
وغيره اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يحنث في الوجهين
ومنهم من قال لا يحنث في الوجهين والمختار انه يحنث
بالقول ولا يحنث بالفعل وبه يفتى **رجل** حلف لا يتزوج
امرأة كان لها زوج ثم طلق امرأته ثم تزوجها لا يحنث
لان اليمين على غيرها الا ترى انه لو حلف لا يطأ امرأة
وطئها رجل كان له ان يطأ نساءه وجواريه **رجل** حلف
ليتزوجن سرا فاشهد شاهدين فهو سر يكون لانه لا يتصور
بدون الشاهدين فان اشهد ثلاثا فهو علانية **رجل**
وكل رجلا ان يزوجه امرأة او يعتق عبده او يطلق
امرأته ثم حلف الموكل ان لا يتزوج ولا يعتق ولا يطلق
ثم فعل الوكيل ما وكله حنث الموكل في يمينه لان
الوكيل في هذه العقود نائب من كل وجه فجعل عبارته كعبارة
الموكل بنفسه بخلاف البيع والشراء لان حقوق العقد
تتعلق به دون الموكل فلا يصير الحالف بفعل وكيله
بائعا ولا مشتريا هذا اذا كان الحالف ممن يلي البيع والشراء
بنفسه ولو كان ممن يفوض الى غيره كالسلطان ونحوه يحنث

في يمينه وان كان ممن يفوض مرة ويباشر اخرى فالحكم
للغالب **وفي** الخلاصة رجل اراد ان يتزوج وله امرأة اخرى
فابى اهل المرأة ان يزوجها لمكان تلك المرأة فاجلسها
في المقبرة ثم قال كل امرأة لي سوى المرأة التي في المقبرة فهي
طالق فحسبوا انه ليس له امرأة في الاحياء لا يحنث وهي
الحيلة في العتاق ايضا **وذكر** في البزازية رجل
قال لاجنبية ما دمت في نكاحي فكل امرأة اتزوجها
فهي طالق ثم تزوجها وتزوج عليها امرأة لا يقع ولو
قال ان تزوجتك ما دمت في نكاحي فكل امرأة اتزوجها
فهي طالق فتزوجها وتزوج غيرها تطلق لصحة التعليق
ههنا لا في الاول تفرض المسئلة في الاجنبية وكلمة ما
دام وما زال وما كان غاية ينتهي اليمين بها فاذا حلف
لا يفعل كذا ما دام ببخارى انتهى اليمين بالخروج فلو فعل
بعد العود لا يحنث وكذا اذا حلف لا يشرب النبيذ ما دام
ببخارى فخرج وعاد وشرب لا يحنث والفقيه ابو الليث
السمرقندي رحمه الله تعالى شرط الخروج باهله ومتاعه
كما في قوله والله لا اكلمك ما دمت في هذه الدار ولم يشترط
الامام الفضيلي رحمه الله تعالى **قلت** وهذا يؤيد ما
افتى به جدي شيخ الاسلام في المسئلة التي مرت في فصل
الوقف فانظر رحمك الله في ذلك وعليك بالتامل الصحيح
انتهى وذكر في اللؤلؤ المحي رجلان حلف كل واحد

كل واحد منهما ان لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير
الباب لم يحنث وان نقب بابا اخر فدخله حنث لانه
دخل بابه وان نوى ذلك الباب بعينه لم يدين في القضا
رجل حلف بطلاق امراته ان لا تخرج امراته بغير علمه
فخرجت وهو يراها فلم يمنعها او لم يمنعها لا يحنث لانها خرجت
بعلمه رجل قال لامراته ان خرجت من باب هذه الدار فانت
طالق فصعدت السطح ونزلت في دار الجار قيل ذكر في
كتاب الحيل انه لا يحنث والصحيح انه يحنث رجل
اخذ لقمة فوضعها في فمه فقال له رجل امراته طالق
ان اكلتها وقال الاخر امراته طالق ان اخرجتها من فيك
فاكل البعض واخرج البعض لم يحنث لان شرط الحنث
اكل الكل رجل قال لامراته ان لم تعشيني الليلة فعبدي
حر فاكل لقمة واحدة يحنث لان اللقمة الواحدة لا تكون
عشاء ولو قال لامراته ان لم تطبخ في قدر فيه منوين
من الملح ولا ملوحة في المطبوخ فانت طالق تطبخ بيضا
في منوين من الملح رجل حلف لا يسكن هذه الدار وهو
ساكن بها فشق عليه التحويل فانه يبيع المتاع من غيره
ويخرج بنفسه فلا يحنث ولو حلف بطلاق امراته ان لا
يصوم شهر رمضان فالحيلة فيه ولا يصوم حلف
ان يسافر صح
ليغدينه اليوم بالف درهم فاشترى له رغيفا بالف
درهم فغداه لا يحنث لانه تحقق شرط البر وكذا لو قال

ان لم اعتق مملوكا بالف درهم فاشترى مملوكا بالف درهم
يساوي شيا قليلا فاعتقه بر لانه تحقق شرط البر
حلف لا يقرب امراته فاستلقى على قفاه فجات المراة
فقضت حاجتها لا يحنث لان شرط الحنث الوطي وهو
في هذه الحالة لا يسمى واطئا هكذا قال بعض المشايخ
وذكر بعضهم انه يحنث وعليه الفتوى ولو حلف
لا يكلم فلانا فكتب اليه او ارسل اليه لم يحنث لان
الكلام على المشافهة رجل هرب ودخل في دار رجل
فحلف صاحب الدار انه لا يدري اين هو اراد به انه
لا يدري في اي مكان هو من الدار لا يحنث لانه بار
انتهى كلام صاحب اللولوالجي رجل قال ان فعلت كذا
فالمجوسي خير مني قيل هو ردة والصحيح انه ليس بردة
ولو قال وحق النبي لا يكون يمينا ولكن حقه عظيم
وكذا قوله بحق الايمان وبحق القران ليس بيمين ايضا
كذا ذكر في عمدة المفتي والله الموفق للصواب

الفصل السابع عشر في البيوع واحكامه

هو في اللغة مطلق المبادلة وفي الشرع مبادلة المال
بالمال بالتراضي قوله غفرت ذنوبي البيع ينعقد
بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول
احدهما بعت ويقول الاخر اشتريت لان البيع انشاء
تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار

قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما
لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقوله رضيت او اعطيتك
بكذا او اخذته بكذا في معنى قوله بعت او اشتريت لانه
يودي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود وذكر في
القنية رجل دفع الى بايع الحنطة خمسة دنانير لياخذ
منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال له مائة من بدينار
فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة لياخذها فقال
البايع غدا ادفعها اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري
فجاء غدا لياخذها وقد تغير السعر فليس للبايع ان يمنعها
منه بل عليه ان يدفعها بالسعر الاول قال رحمه الله تعالى
ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح
وذكر في المنبع انعقاد البيع تارة يكون بالقول
وتارة يكون بالفعل من غير قول بان يكون بالاعطاء والاخذ
وهذا يسمى بيع التعاطي وذكر في الذخيرة اختلف المشايخ
في ان الاعطاء من الجانبين شرط في بيع التعاطي او من احدهما
يكفي فاشار محمد رحمه الله في الجامع الصغير ان تسليم المبيع
يكفي وذكر في المجتبى قال رجل لاخر بكم تبيع قفيز حنطة
فقال بدرهم فقال له اعزله فعزله فبيع وكذا لو قال مثله
للقصاب زنه فوزنه وهو ساكت ثم امتنع القصاب
من وزن اللحم اجبرهما القاضي عليه فثبت بهذا ان بيع
التعاطي كما يثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض احدهما

ايهما

ايهما كان على وجه الشراء واتفق عليه صدر القضاة
وغيره ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن
انتهى واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالاخر
بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وليس له ان يقبل
في بعضه ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضى
الاخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات
معنى وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب
لان القيام دليل الاعراض والرجوع فله ذلك على ما ذكرنا
واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لاحدهما
الا من عيب او عدم روية وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس ويجوز البيع بثمن حال
ومنجم ومؤجل اذا كان الاجل معلوما رجل باع شيا معينا
لاخر بثمن موجل الى سنة ولم يتسلم المبيع من البايع حتى
انقضت السنة ثم سلم البايع للمشتري المبيع فللمشتري
سنة اخرى بعد تسليم المبيع وقالا ليس له الا السنة
الماضية ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد
البلد لانه المتعارف فان كانت النقود مختلفة فالبيع
فاسد الا ان يبين احدهما وهذا اذا كان الكل في الرواج
سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة
بالبيان او يكون احدهما اغلب واروج فحينئذ يصرف
اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان

كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي جاز البيع اذا اطلق
اسم الدراهم وينصرف الى ما تدر به من اي نوع كان لانه
لا منازعة ولا اختلاف في المالية كذا في الهداية وذكر
في البزازية ساومه بعشرة فقال البايع بعشرين فذهب
به المشتري ولم يقل شيئا ان كان الثوب في يد المشتري
فالبيع يكون بعشرين وان كان في يد البايع ودفعه اليه
فبعشرة وقيل باخرهما كلاما اذا كان متغيبا على العقد
وبعد اختلاف كلمتيهما ينظر الى اخرهما كلاما فيحكم ذلك
رجل اشترى بقرة او شاة على انها حامل فالبيع صحيح ولو هلك
العجاجيل في بطنها لا شيء على البايع وان لم يكن في بطنها يضمن
البايع للمشتري قيمة اللبن والعجاجيل انتهى ويجوز بيع الحبوب
المتنوعة جزافا وكيلا وباناء وحجر مجهولي المقدار وعن
ابي حنيفة ان البيع يفسد فيهما قال صاحب الهداية والاول
اصح وعن ابي يوسف انه فرق بين الاناء القابل للزيادة وغير
القابل فاجاز البيع فيما لا يقبلهما كالطشت مثلا وافسد
فيما يقبلهما كالزنبيل واجاز بوزن هذا الحجر لا بوزن هذه
البطيخة اشترى ارضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا
وعرضا جاز واذا عرف المشتري الحدود لا الجيران يصح البيع وان
لم يذكر الحدود ولم يعرفها المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما
تجاحد وجهل البايع بالمبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع بعتك
نصيبي من هذه الدار ولم يعلم به البايع وعلم به المشتري جاز

اذا اقر البايع انه كما يقول المشتري وان لم يعلم المشتري لا يجوز
عند الامام ومحمد يقول علم البايع ام لا ومع ذلك لو قبض
وباع صح كالبيع الفاسد قلت وصاحب المنبع اوضح المسئلة
وفصل الخلاف فيها حيث قال رجل باع نصيبه من هذه
الدار وهو لا يعلم مقدار نصيبه والمشتري ايضا لا يعلم
ذلك فالبيع فاسد في رواية عن ابي حنيفة وروي عنه
ايضا انه يجوز مطلقا سواء علم المتبايعان ذلك او لم
يعلما وهو قول ابي يوسف وروي عنه ايضا انه يشترط
علم المشتري لا غير وهو قول محمد وهو ظاهر فان قلت
ما فائدة وضع المسئلة في الدار هل تكون لمجرد بيان التصوير
او للاحتراز عن المنقول ليكون الحكم فيه خلاف الحكم في
الدار قلت ما رايت فيه نقلا صريحا ولكن الظاهر انه
لا فرق بين الدار والمنقول بل هما سيان وذكر في
الفتاوى انه اذا باع نصيبا له من الاشجار بغير اذن الشريك
اقول ان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع
جايز وان لم تبلغ لم يجز البيع انتهى **قال** المشتري في يدي لك
ارض خراب لا تساوي عشرة فبعها مني بستة فقال بعتها
ولم يعرفها البايع وهي تساوي اكثر من ذلك فالبيع
جايز **رجل** اشترى ثيابا في جراب او زيتا في زق او حنطة
في جوالق فلم يره يجوز البيع وله الخيار اذا رآه وذكر في الذخيرة
صورة المسئلة ان يقول بعت منك الثوب الذي في كمي هذا

وصفته كذا بكذا ولم يذكر الصفة او يقول بعت منك
هذه الجارية المتنقبة بكذا واما اذا قال بعت ما في كمي هذا
هل يجوز هذا البيع لم يذكر في المبسوط قال عامة المشايخ
من ائمتنا ان من اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا وبعضهم
قال لا يجوز لجهالة المبيع وذكر في المبسوط الاشارة اليه
او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه او الى مكانه لا يجوز
بالاجماع واذا باع شيئا لم يره بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية
لزم البيع ولم يتخير وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا
له الخيار اعتبارا بخيار العيب والشرط ثم رجع وقال لا خيار
له وفي المنبع واذا اشترى شيئا لم يره ثم قال لغيره اني اشتريت
سلعة فاذهب فانظر اليها فان كانت تصلح فارض بها
وخذها فذهب ورضي بها **اقول** ذكر شيخ الاسلام
في باب الخيار بغير شرط ان هذا لا يجوز ورايت في موضع
اخر ان هذا لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد واما عند ابي حنيفة
فان قيل يجوز فله وجه وان قيل لا يجوز فله وجه **دار**
بين اثنين باع احدهما نصفها ينصرف الى نفسه اما لو
عين نصفا وقال بعت منك هذا النصف لا يجوز
رجل مات وترك بنتين فباعت احدى البنتين
نصفها من البنت الاخرى **اقول** ان كان نصيبها معلوما لها
جاز والا لا يجوز وذكر في شرح الطحاوي ان باعت نصيبها
من كل شيء يجوز اما اذا عينت عينا وباعته لا يجوز وفي المحيط

رجلان بينهما دار فباع احدهما نصف بيت شايعا والبيت
معلوم قال ابو حنيفة لا يجوز لان شريكه يتضرر بذلك عند
القسمة ولو كان بين رجلين عشرة من الغنم او عشرة اثواب
هروية مما تقسم باع احدهما نصف ثوب بعينه قال
ابو حنيفة هذا جايز انتهى **سكة** غير نافذة اجتمع اهلها
فباعوا السكة لا يجوز وكذا لو قسموها **رجل** اشترى قرية
ولم يستثن منها المسجد ولا المقبرة فسد البيع هذا اذا كان
المسجد معمورا فان خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد
العقد **وفي الخلاصة** ضم الوقف مع الملك وباعهما اجاب
المحقق شمس الائمة الحلواني انه لا يجوز كالمسجد وقال ركن
الاسلام على السغدي يجوز في الملك ثم رجع العلامة شمس الائمة
الى قول الامام ركن الاسلام رحمه الله تعالى وفي القنية رجل
باع ارضا فيها مقابر صح البيع فيما وراء المقابر وفي ادب القضاء
لقاضي القضاة شمس الدين السروجي **باع** قرية بغير استثناء
المقبرة والمسجد جاز في الملك في الاصح لان الوقف مضمون
قلت ولانه مستثنى شرعا والله اعلم **رجل** اشترى عبدين
صفقة واحدة فاذا احدهما حر فالبيع في العبد فاسد سمى ثمن
كل واحد منهما او لا عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يسم فسد
وان سمى جاز في القن وكذا اذا باع دنين من الخل فاذا احدهما
خمر او جمع بين ذبيحتين فاذا احدهما ميتة او متروك التسمية
عامدا وهذا اذا قال بعتهما وان جمع بين عبد وحر وقال بعت

احديهما فقبل رجع صح في الثمن تصحيحا للتصرف بخلاف المسئلة الاولى لانه جعل قبول العقد في الحر شرطا للعقد في العبد وهذا انشاء واذا باع عبده وعبد غيره بالف كل واحد منهما بخمسمائة ولم يجز ذلك الغير جاز البيع في عبده فقط انتهى **مسئلة كساد** الثمن مبطل للبيع صورته اذا اشترى بالدراهم المغشوشة سلعة ثم كسدت يبطل البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه **اقول** حد الكساد ان لا يروج في جميع البلدان عند محمد وعندهما ان لا يروج في بلد العاقدين كذا في العيون وقالا لا يبطل البيع بالكساد قيد بكسادها لانها لو رخصت لا يبطل البيع اتفاقا فيطالبه بما وقع عليه العقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع وكذلك ما اقر به مواخر به كذا في فوائد الظهيرية وذكر في المنتقى اذا غلت الفلوس او رخصت قبل القبض قال ابو يوسف قولي وقول الامام الاعظم في ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع ابو يوسف وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم القبض والذي ذكرناه في الجواب في الكساد فهو الجواب في الانقطاع وذكر في **التتمة** صورته سئل والدي عمن باع من اخر شيئا بعشرة دنانير وقد استقر العادة في ذلك البلد انهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فيعطون كل دينار خمسة اسداس وكان الدينار قد اشتهر بتلك العادة فيما بينهم هل للبائع ذلك العين ان يطالب المشتري بالوزن او ينعقد العقد في الذي تعارف الناس فيما

بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف الى ما تعارفه الناس فيما بينهم في تلك العين وذكر في الينابيع لو اقرض فلوسا فكسدت ليس للمقرض الا الفلوس بعينها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه قيمة الفلوس فقط والله الموفق للصواب **نوع في بيع الاوراق والاشجار والزرع والثمار** رجل اشترى اوراق التوت ان اشترى ذلك على ان ياخذها من ساعته يجوز ولو اشتراها مطلقا فاخذها اليوم جاز وان قضى اليوم فسد البيع لان ما يحدث البيع بمضي الساعات لا يمكن الاحتراز عنها فجعل عفوا وان اشترى على ان ياخذها شيئا فشيئا لا يجوز لانه يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع واما لو اشتراها باصولها على ان ياخذها شيئا فشيئا فانه يجوز ولو اشتراها على ان يتركها على الشجر لا يجوز اقول عفرت ذنوبي الحيلة ان يشتري الشجرة باوراقها فياخذ الاوراق ثم يبيع الشجرة من البائع فهذا جائز ولو ذهب وقت الاوراق فاراد الرجوع بالثمن ان اشتراها مع الاغصان وبين موضع القطع لا يرجع والا فلا وهل للعامل من الاغصان والاوراق حصة يأتي بيانها في فصل المزارعة ان شاء الله تعالى وذكر في فتاوى قاضي خان **رجل** اشترى رطبة من البقول او قثا او شيئا ينمو ساعة فساعة لا يجوز كما لا يجوز بيع الصوف والوبر على ظهر الغنم الا ان يجزها من ساعته والقياس في بيع قوايم

الخراف كذلك وانما جاز لمكان التعامل فيه وفي البزازية
قال الامام الفضلي رحمه الله تعالى لا يجوز بيع القوايم ايضاً
بلا بيان موضع القطع انتهى رجل باع الحشيش الذي نبت
بنفسه بان سقى الارض لينبت فيها الحشيش يجوز ولو باع
الزرع قبل ان يصير بقلا لا يجوز وبعد ما صار بقلا بشرط
القطع او على ان يرسل فيه دابته يجوز لا بشرط الترك للادراك
وكذا الرطبة والبقول ولو كان الزرع مشتركاً بين اثنين
باع احدهما نصيبه من غير شريكه بلا اذن الآخر قبل ان
يدرك الحصاد لا يجوز وبعد الادراك لا يصح ولو باع
من شريكه يصح مطلقاً وكذا الشجر ولو باع من غير شريكه ولم يفسخ
البيع حتى ادرك صح البيع لزوال المانع كما اذا باع جذعاً من
سقف ونزع وسلم ولو كان الزرع والارض مشتركاً فباع
نصفهما مع نصفه من الشريك او من اجنبي جاز وان لم
يرض به الاخر وناب المشتري عن البايع فعن محمد انه لا يجوز
وعنه ايضاً باع قصيلا وثمراً في اول ما يطلع ان جزه المشتري
في الحال فالعشر على البايع وان تركه باذن البايع وجز بعد
الادراك فعلى المشتري وعند ابي يوسف عشرها بقدر ما
يطلع والفضل على البايع والزايد على المشتري وذكر في
التجريد بيع الثمرة والزرع الموجود قبل كونه زرعاً منتفعاً به
جايز بلا شرط الترك وبه يفسد وان تناهى العظم فشرط الترك
لا يفسد البيع عند محمد وهو الاستحسان خلافاً لهما وان اشترى

مطلقاً وتركها الى ان تناهى عظمها او لم تتناهى لكنه باذن
البايع طابت له وان لم يبيناه انتهى والترك بلا اذن
يتصدق بما زاد ولو اخرجت الشجرة ثمرة اخرى قبل جذاذ
الاولى فهي للبايع وان جعلها البايع له طاب له وان
اختلط بالموجود حتى لم يعرف ان كان قبل التخلية فسد
وان كان بعدها اشتركا والقول في المقدار قول المشتري
وان اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي لم
يتقارب وشرط الترك جاز عند محمد رحمه الله وان كان
يتاخر ادراك الباقي كثيراً لا يجوز فيما لم يدرك وجاز
في المدرك والبطيخ والباذنجان يجوز بيع ما ظهر منه
لا ما لم يظهر ولو باع الاصول بما عليها من الثمار جاز في
الكل اقول بيع الثمار على الاشجار قبل الادراك وبعده
يجوز سواء كان منتفعا به في الحال او لم يكن وهو الاصح وعلى
المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البايع هذا اذا اشتراها
مطلقاً وشرط القطع وان شرط تركها على النخل فسد البيع لانه
شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة
في صفقة وهي اعارة او اجارة في بيع وكذا اوراق التوت
بشرط الترك عند ابي حنيفة وابي يوسف فيما تناهى عظمها
وعند محمد رحمه الله لا يفسد استحسانا بشرط الترك لعادة
الناس انتهى وذكر العلامة شمس الايمة رجل اشترى
ثمار كرم وقد خرج بعضها قال الامام الكرخي لا يجوز

وهو ظاهر المذهب وقال العلامة ابن الفضل وجدت عن
محمد ان بيع الورد جملة يجوز ومعلوم ان الورد يتلاحق
وافتى الامام الحلواني في الباذنجان والبطيخ والثمار
وغيرها بالجواز وجعل الموجود اصلا ومال اليه الامام
السرخسي اي لقول الكرخي بعدم الجواز وان استيجار
الاشجار ليترك عليها الثمار لا يجوز لكنه لو تركت بناء
على الاجارة تطيب له الزيادة ولا يجب الاجر انتهى
ولو اشترى قصيلا ثم استاجر الارض وترك القصيل
بها **اقول** تطيب الزيادة لان اجارة الارض متعارف
ان بين المدة تصح واستيجار الاشجار لم يتعارف فلو
يصح وان بين المدة فاعتبر مجرد الاذن فطاب ولم
يجب اجر المثل لعدم الاجارة راسا والحيلة ان يقول
المشتري للبايع جعلت لك جزءا من الف جزء من هذه
الثمرة على ان تعمل فيها بالمساقاة وانما يحتاج الى الا
قبل التناهي وحينئذ تجوز المساقاة وبيع نصف
الثمار مشاعا قبل بدو الصلاح من شريكه جائز لا من
غيره كبيع نصف الزرع من شريكه وافتى المحقق
السعدي على انه لا يجوز من شريكه وغيره ايضا وبيع التبن
قبل الكدس لا يجوز لانه معدوم وبيع الكدس قبل التذرية
يجوز ولو باع رجل نزل كرمه وهو حصرم جاز لانه مال
مقدور التسليم **اشترى** قصيلا ولم يقبضه حتى

بطل البيع عند الامام رحمه الله وقالا لا يبطل وشرا قصيل
الحنطة بالحنطة كيلا وجزافا يجوز لان بيع الحشيش
بالحنطة يصح كيف ما كان **باع** ارضا فيها زرع لا يدخل
الزرع نبت ام لا وذكر في التجنيس الزرع اذا لم يكن
له قيمة يدخل في بيع الارض نبت او لا وهو الصواب
وكذا لو باع شجرا عليه ثمر لا قيمة له يدخل في بيع الشجر
تبعا لان بيعه منفردا لا يجوز وافتى العلامة ابو بكر
الاسكاف والمحقق ابو نصر الفقيه ان البذر ان كان
قد فسد في الارض او نبت لكنه بحال لا قيمة له يكون
للمشتري لانه لا يجوز بيعه بانفراده فصار جزءا من الارض
وان لم يفسد في الارض او نبت وصار بحال له قيمة
افتى العلامة ابو القاسم انه للبايع في الاحوال كلها
وبه ناخذ واختار بعض المتاخرين نقل في الفتاوى
الصغرى دخول الثمر والزرع اذا لم يكن لذلك قيمة في
بيع الارض بلا ذكر وكذا الشجر مثمرا كان او غير
مثمر ولا يدخل الثمر في بيع الشجر بلا ذكر وان كان موجودا
وقت البيع وكذا قوائم الخراف على ما عليه الفتوى
وذكر في المنتقى اذن له بزراعة ارضه فاراد ان
يخرجها بعد الزراعة ليس له ذلك ولو كان فيها زرع
فباع الزرع لا الارض ترك في الارض على البايع باجر المثل
الى الحصاد واذا كان في الزرع ما لا ينتفع به كالتبن الذي

ينبغي ان يستثنى فيجوز البيع وقال السيد الامام المحقق ابو القاسم
ينبغي ان يجوز البيع بشرط الترك الى الادراك لانه ينتفع به
في المآل كالمهر والجحش وان كان لا ينتفع به على تقدير
الترك الاولى ان لا يجوز وقال شمس الائمة في شراء ثمرة
بستان ظهر بعضها الاصح عندي عدم جواز البيع لانه
لا ضرورة اليه لامكان شراء الاصول فيكون المتولد على
ملكه وان كان لا يسمح به نفس البايع يشتري الموجود
ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي او يشتري الموجود
بكل الثمن ويحصل المقصود بهذا فلا حاجة الى بيع المعدوم
وعن العلامة عبد الكريم بن محمد الحنيفي رحمه الله رجل
اشترى انواع الثمار في بستان ادرك البعض ولم يدرك
البعض الآخر وليس لها قيمة اذا كان الاكثر لها قيمة يجوز
لان الاقل تبع الاكثر وما ليس له قيمة كالخوخ والرمان
والتين يشتري المتقدم بكل الثمن ويبيح له البايع الباقي
فيتناوله بالاباحة وذكر في الملتقط بيع الثمار كالكمثرى
والتفاح ونحو ذلك قبل الادراك يجوز ويجوز البيع وبيع
الخوخ والكمثرى لا يجوز قبل الادراك الا اذا ادرك بعضها
فيجوز فيما ادرك وما لم يدرك على تلك الشجرة وبيع ورق
التوت قبل ان يخرج لا يجوز ولكن ان باع الاغصان معها
ليقطعها ثم اذن البايع له في الترك حتى خرج الورق جاز
وكان الورق تبعا للاغصان وقد مر جنسه والكلام عليه

باع دارا بعيدة وقال سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها
لا يكون قبضا وان كانت قريبة فقبض لان التخلية اقيمت
مقام القبض عند التمكن وبه قال الامام الحلواني قلت
غفرت ذنوبي والناس عن هذا غافلون فانهم يشترون
الضيعة في السواد ويقرون بالقبض وذلك مما لا يصح فيه
القبض وان كان بقربه يصير قابضا وذكر في المحيط
انه يصير قابضا بالتخلية والاذن وان بعد المعقود عليه
وفي النوازل اشترى عقارا فقال البايع سلمته اليك
وقال المشتري قبلت والعقار غايب من حضرتهما كان
قابضا في قول الامام رحمه الله تعالى وقالا ان كان يقدر
على اغلاقه ودخوله اليه فقبض والا لا ولو اشترى بقرة
في السرح فقال له البايع اذهب فاقبضها ان كان بحيث يمكنه
الاشارة يكون قبضا وكذا اذا باع خلا في دن في منزل البايع
وخلى بينه وبين مشتريه فختم عليه المشتري بخاتمه فهو
قبض على ما هو عليه الفتوى كمن اشترى طعاما
وقال للبايع كلها في جرارنك فكال فيها صار قابضا خلافا
لمحمد رحمه الله تسلم مفتاح الدار ولم يذهب الى الدار اقول
ان كان يتيسر له الفتح بلا كلفة فقبض وان كان لا يتيسر
الا باعانة لا يكون قبضا اشترى بقرة مريضة وخلاها
في منزل البايع قايلا ان هلكت فمني وماتت فمن البايع
لعدم القبض وكذا لو قال للبايع سقها الى منزلك فاذهب

فتسلمها فهلكت حال سوق البايع فان ادعى البايع التسليم
فالقول للمشتري ولو قال المشتري اشتريه عبدا كان او امة
تعال وامشي معي نتخطى معه فقبض وقول البايع له خذه
تخلية اذا كان يصل الى اخذه وان كان لا يصل الى اخذه لا نقد
نقد المشتري بعض الثمن ثم قال للبايع تركته عندك
رهنا لباقي الثمن او وديعة لا يكون قبضا قال المشتري
للعبد اعمل كذا او قال للبايع مره يعمل كذا فعمل فعطب العبد
فهلك من المشتري لانه قبض قال المشتري للبايع لا اعمدك
على المبيع فسلمه الى فلان يمسكه حتى ادفع لك الثمن كله
ففعله البايع وهلك عند فلان يهلك من البايع لان الامساك
كان لاجله وهلاك المبيع قبل قبضه عند البايع يلزمه
رد عين الثمن المقبوض وبعد الاقالة يلزمه رد مثل
الثمن المقبوض وذكر في فتاوى سمرقند عن بعض
المشايخ ان ما يهلك من العقار قبل قبضه محسوب على
المشتري وعامة المشايخ على انه على البايع اشترى دارا
لا يجبر البايع على اعطاء الصك ولا على الخروج معه الى
عند الشهود فان كتب المشتري الصك واتى بالشهود
اليه يجبر البايع على الاشهاد وان ابى يرفع الامر الى القاضي
ولذا لا يجبر الزوج على صك المهر اقول لو تزوجها عند
شاهدين فلو طلبت يجبر على ذلك رجل باع عقارا لا يجبر
على دفع الصك القديم ولكن يومر البايع باحضار الصك

القديم

القديم حتى ينسخ منه المشتري نسخة له وتكون في يده للاحتياج
اليه واجرة ناقد الثمن على البايع ان زعم المشتري جودة الثمن
والصحيح انه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى وفي الفتاوى
قال المشتري للبايع الثمن جياد فالقول له فان زعم
البايع خلافه فالانتقاد عليه والوزن على المشتري رجل
اشترى حنطة مكايلة فالكيل والصب في وعاء المشتري
على البايع في المختار وجعل في المنتقى اخراج الطعام من
السفن على المشتري انتهى مسئلة الملح في الشحم عيب يرد به
اذا وجد في المبيع عيبا ثم عرضه المشتري على البايع ليس
له الرد واذا وجد المشتري في بعض البطيخ عيبا يرد المعيب
فقط ويرجع في ثمنها وكذا السفرجل والتفاح والرمان
بخلاف الجوز والبيض واللوز والفستق حيث يرد الكل
فان وجد في هذه الاشياء عيبا ينتفع به مع فساده يرجع
بالنقصان ولا يرده الجملة من عمدة المفتي والله الموفق
نوع في العيب والرد به وما يتصل بذلك من الزوج والزوجة
عيب للعبد والامة وجده سارقا او كافرا او مخنثا في الردي
من الافعال رد اما الذي له رعونة ولين في صوته لين
وانما يكسر في مشيه اقول ان قل لا يرد وان كثر رد
والزناء عيب في الجارية دون الغلام لان المقصود منها
الاستفراش وطلب الولد بخلاف الغلام لان المقصود
منه الاستخدام فقط وقيل ان وجد من العبد مرة

اومرتين لايرد وان تكرر منه رده ويشترط المعاودة عند
المشتري في كل العيوب الا في الزناء وفي الجنون ايضا عند
ابي يوسف رحمه الله والدين في العبد والمدبرة الا ان
يقضى البايع عنهما او يبراء الغريم والاباق بما دون السفر
والسرقة مادون النصاب عيب وهل يشترط في الاباق
الخروج من البلد قيل يشترط وقيل لا وسرقة النقد مطلقا
عيب وسرقة الماكول للاكل من المولى لا ومن غيره لا للاكل
بل للبيع ونحوه مطلقا عيب سواء كان من المولى او من غيره
والبول في الفراش والبخر هو رايحة الفم والدفر هو رايحة
كرهة في الابط والكفر وعدم الحيض والاستحاضة عيب
والسعال القديم والشعر والماء في العين عيب ايضا باع
بالبراءة من كل عيب او حق صح عندنا ودخل فيه الحادث
بعد البيع قبل القبض عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله تعالى
وبالبراءة من كل عيب لا يدخل الحادث اجماعا ولو برئ البايع
من كل عيب بالمبيع صح وان لم يسم الكل ولا يرد بعيب اصلا
وظهور العيب شرط الخصومة والظهور طرق اما بالمشاهدة
كالاصبع الزايدة او بقول الاطباء الحذاق كداء في الباطن
او بقول النساء او بالخبر فان بالمشاهدة صحت خصومة
المشتري في العيب فان كان قبل القبض له الرد وفسخ
العقد بمجرد قوله رددت بلا رضاء وقضاء وفي ادب
القاضي الذي يرجع فيه الى قول الاطباء لا يثبت في حق

توجه الخصومة اي لا يثبت ما لم يتفق عدلان عليه وبه
يفتى بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول
المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد وفي الزيادات
عدم البكارة لا يثبت الا بقول البايع لانه اما ان يقر بالوطي
وانه يمنع الرد او بقول النساء وانه لا يكون حجة في
حق الرد وان كان يعلم بقول النساء فالواحدة تكفي
والثنتان احوط فان اخبرن بعدم العيب فلا خصومة
لان وجوده شرط توجه الخصومة ويرجع في الداء الى
الاطباء وفي الحبل الى النساء وفي دعوى الحبل انما
تصدق في رواية اذا كان من حين شراها اربعة اشهر
وعشرا وان كان اقل لا وفي رواية تسمع دعوى
الحبل بعد شهرين وخمسة ايام وعليه عمل الناس
وسيلان الدمع من عين العبد والجارية والخال

على شفة الجارية عيب اشتراها على انها بكر فعل
بالوطي عدم البكارة فلما علم بذلك نزع من ساعته
من غير لبث ردها وان لبث بعد العلم لا وذكر في المنبع
كثرة الاكل في الجواري عيب خلافا للشافعي واحمد رجل
اشترى طعاما فاكل بعضه ثم وجد به عيبا قال
ابو حنيفة رحمه الله لا يرد ما بقي منه ولا يرجع بالنقصان
فيما اكل وابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما في انتفاء
رجوع المشتري بالنقصان في قدر ما اكله ولنا

اختلفا فيما بينهما في الباقي فقال ابو يوسف رد الباقي ان رضي
البايع به والا رجع عليه بنقصانه ايضا وقال محمد رحمه الله
تعالى للمشتري ان يرد الباقي على البايع رضي بذلك او لم
يرض ثم قال يرد الباقي وان لم يرض البايع في الكل دون
البعض فيتوقف على رضاه هذا في اكل البعض اما لو باع
البعض فيه روايتان عنهما في رواية لا يرجع بشيء ولا يرد
كما هو قول ابي حنيفة وفي رواية يرد ما بقي وفي فتاوى
البخاري اكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي
وبه يفتى فلو اطعمه لابنه الصغير او الكبير او امرأته
او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء ولو اطعمه لعبده او مدبره
او ام ولده يرجع لان ملكه باق لم يزول رجل اشترى
دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد المشتري ما بقي ورجع
بنقصان ما خبزه وهو المختار للفتوى ولو كان سمنا ذايبا
فاكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان
عندهما وبه ناخذ وذكر في الكفاية كل تصرف يسقط
خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب لا رد ولا ارش
لانه كالرضا به اذا اشترى عبدين في صفقة واحدة فوجد
باحدهما عيبا قبل القبض لا يرده وحده عند علمائنا الثلاثة
رحمهم الله تعالى بل يردهما معا او يقبضهما معا وقال زفر له
ان يرد المعيب خاصة لقيام العيب به وصار كما اذا وجد العيب
باحدهما بعد القبض اشترى مكيلا او موزونا فوجد بعد

القبض

القبض عيبا ببعضه رد كله او اخذه لان المكيل اذا كان من
جنس واحد فهو كشيء واحد لاتحاد اسمه كالمكيل ونحوه وقيل
هذا اذا كان في وعاء وان كان في وعاين فهو بمنزلة عبدين
يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر وفي المنبع رجل
اشترى جارية ثيبا فوطيها بعد استبرائها ثم وجد بها
عيبا قديما لا يردها بالعيب لكن له الرجوع على البايع بالنقصان
وقال الشافعي رضي الله عنه وطي الثيب لا يمنع الرد بالعيب
وذكر في البزازية خاصم البايع في العيب ثم ترك الخصومة
زمانا وزعم ان الترك كان لينظر هل هو عيب موجب الرد
ام لا له الرد وطي البنت يمنع الرد بالعيب والرجوع
بالنقصان وكذا التقبيل والمس بشهوة مانع لانه دليل
الرضا سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده والاستخدام
مرة واحدة لا يكون رضا الا اذا اكره على الخدمة
لانه يختص بالملاك ولم يجعله الامام السرخسي دليل
مطلقا والزيادة المتصلة لا تمنع الرد بالعيب اجماعا
انتهى وهل تمنع الاسترداد على قول محمد لا وعلى قولهما
نعم وفي فتاوى اللولوالجي رجل اشترى غلاما
فوجده غير مختون ان كان صغيرا ليس له الرد لانه ليس
بعيب وان كان بالغا فالمسئلة على وجهين اقول
ان كان مولدا له ان يرده لانه عيب وان كان جلبا
لا يرده لانه ليس بعيب اشترى عبدا على انه فحل فاذا

هو خصي كان له ان يرده لانه وجده معيبا ولو كان على
العكس لا يرده لانه شرط العيب فوجده سليما رجل اشترى
برذونا واخصاه بعد القبض وذلك لا ينقصه ثم وجد
به عيبا فله ان يرده لان ذلك ليس بعيب رجل اشترى
دهنا في اناء مشدودة الراس ففتحها بعد ايام فوجد فيها
فارة ميتة فزعم المشتري كونها فيه وقت البيع والبايع
يدعي حدوث الوقوع فالقول للبايع لانه ينكر وجوب العيب
اختلفا في الطلوع فالقول لمن يدعي الجواز ولو اقاما بينة
فلمن يدعي الكرم وعليه الفتوى ولو ادعى احدهما صحة العقد
والاخر بطلانه بان ادعى البيع بالميتة فالقول لمدعي البطلان
لانه منكر العقد لان البيع بالميتة باطل كذا ذكر البزازي
في كتاب البيع وذكر بعد ذلك في اواخر كتاب الاجارة
ما يخالف ذلك فانه قال اذا اختلفا في مقدار الاجر
فالقول للدافع ادعى المستاجر الارض فارغة وادعى الاخر
انه اجرها وهي مشغولة بزرعه يحكم الحال وقال الامام الفضلي
القول قول المواجر مطلقا بخلاف المتبايعين اذا ادعى
احدهما فسادا والاخر جوازه فالقول قول مدعي الصحة وهنا
القول للمواجر لانه ينكر العقد انتهى رجل اشترى دهنا
في قارورة فنظر الى القارورة ولم يصب على راحته يعني
على كفه او اصبعه منه شيا فهذا ليس برؤية عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعند محمد فيه روايتان ولو اشترى نافجة مسك

فاخرج المسك منها ليس له ان يرده بخيار الرؤية ولا
بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى
لو لم يدخل كان له ان يرده بخيار العيب والرؤية جميعا
وعن الامام المحقق ابي الليث رحمه الله لا يحل للرجل ان
يشتغل بالبيع والشراء ما لم يحفظ كتاب البيوع وقيل
الا تصنف كتابا في الزهد قال حسبكم كتاب البيوع وعلى كل
تاجر ان يحتاط لدينه ان يستصحب فقيها دينا يشاوره
في معاملاته فان ملاك الامر والدين المأكل والملبس
قال الله تعالى كلوا من الطيبات واعملوا صالحا اني بما تعملون
عليم الاية مسئلة ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب
فكان بخلافه اخذه بكل الثمن او ترك لان ذلك وصف
مرغوب فيه شخص باع المعيب ولم يبين ما يعلم به
من العيب للمشتري قال بعضهم يصير فاسقا مردود
الشهادة والصحيح انه لا يصير مردود الشهادة لان
هذا من الصغاير كذا ذكر قاضي خان والله الموفق
الى سبيل الرشاد نوع في الاستبراء قال صاحب المنبع
شارح المجمع اعلم ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب
ونوع هو واجب اما المندوب اليه فهو استبراء البايع
اذا وطي جاريته ثم اراد بيعها او يخرجها عن ملكه بوجه
من الوجوه الشرعية عند عامة علمائنا وقال مالك
استبراء البايع جاريته واجب رجل راى امراة تزني
ثم تزوجها ان يطاها من غير استبراء وقال محمد رحمه الله

احب الي ان لا يطاها حتى يستبريها ويعلم فراغ رحمها
واما الاستبرا الواجب فكل من ملك جارية ببيع او هبة
او صدقة او قسمة او وصية او ميراث او صلح عن دم عمد
او خلع او كتابة على جارية او اعتق عبدا على جارية فانه يجب
الاستبراء في هذه المواضع كلها بحيضة بكرا كانت الجارية
او ثيبا ملكها من كبير او صغير او عنين واصله قوله
صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالا
حتى يضعن حملهن ولا الحيالا حتى يستبرين بحيضة فهي
عن وطي النساء المملوكات بالسبي الى غاية الاستبراء فيتعلق
الحكم به عند تجدد الملك باي سبب كان كالشراء والوصية
والميراث ونحو ذلك كما ذكرنا كذا ذكر شارح المختار وغيره
وذكر البزازي انها لو كانت الجارية بكرا واحاط علم
المشتري بانها لم توطا لا يلزمه الاستبراء عند ابي يوسف
رحمه الله وكذا لو وهب لابنه الصغير جارية ومكثت في ملكه
مدة ثم اشتراها الاب بنفسه لنفسه بالقيمة لا يلزمه عند
ابي يوسف استبراوها وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
يلزمه لتجدد الملك ولو حاضت قبل القبض عند البايع ثم
قبضها المشتري يلزم خلافا لابي يوسف رحمه الله وذكر
في السراج الوهاج رجل وطي جاريته ثم زوجها لاخر
جاز النكاح لانها ليست فراشا لمولاها فانها لو جاءت بولد
لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبريها صونا

لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها قبل الاستبراء
عندهما وقال محمد لا احب له ان يطاها حتى يستبريها
لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التبرية كما في الشراء
ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يومر بالاستبرا
الا استحبابا لا وجوبا بخلاف الشراء لتجدد الملك انتهى
وقدر الاستبراء بحيضة في ذوات الاقراء وبشهر في حق
الايسة والصغيرة وبوضع الحمل في حق الحامل وقدر الثاني
يعني ابا يوسف في ممتدة الطهر بثلاثة اشهر وهو رواية
عن الامام الاعظم وعن الامام في رواية اخرى
باكثر مدة الحمل وفي رواية عن محمد رحمه الله قدر عدة
الوفاة في حق الحرة وهي اربعة اشهر وعشر وفي رواية
اخرى قدرها في حق الامة وهي شهران وخمسة ايام
والعمل اليوم على الاخرى او على الاخير ويحرم الوطي
والدواعي وعن محمد انه لا يحرم الدواعي في المسبية
وذكر في فتاوى قاضي خان فيمن انكر وجوب
الاستبراء هل يكفر اولا قيل يكفر لانه انكر اجماع
المسلمين وقال عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله
تعالى او ما ملكت ايمانكم يقتضي اباحة الوطي مطلقا
وعرف وجوب الاستبراء بخبر الواحد فلا يكفر جاحده
وذكر في الظهيرية في كتاب الحيل اذا زوجها المشتري
عبدا قبل ان يقبضها ثم قبضها ثم طلقها العبد قبل ان

يدخل بها وقبل ان تحيض فللمشتري ان يطاها من غير
استبراء قال المحقق شمس الايمة وهذا صحيح وتزويجه
اياها قبل القبض صحيح كالاعتاق انتهى وذكر
في اللولوالجي رجل اشترى جارية واحتال في اسقاط
الاستبراء ان كان البايع وطيها لا يحل للمشتري ان يحتال
للاسقاط لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجلين يومنان
بالله واليوم الاخر ان يجتمعا على امراة واحدة في طهر واحد
وان باعها البايع بعد ان حاضت عنده وطهرت ولم
يقربها في ذلك الطهر يحل له ان يحتال للاسقاط لانعدام
هذا اي لعدم قربانها فالحيلة ان يتزوجها المشتري قبل
الشرا ان لم يكن عنده امراة حرة ثم يشتريها بعد ذلك
وان كانت عنده امراة حرة يزوجها البايع غيره ثم يشتريها
هو ويقبضها ثم يطلقها الزوج او يشتريها اولا ثم يزوجها
من رجل قبل ان يقبضها ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج
وان خاف البايع ان يتزوجها المشتري ولا يشتريها
ولا يطلقها فالحيلة ان يقول البايع زوجتها منك
على ان امرها بيدي في التطليقتين اطلقها متى شيت
او يقول زوجتها منك على انك ان لم تشتريها في اليوم
بكذا فهي طالق ثنتين فيقبل المشتري النكاح على ذلك
فله فعل ذلك وكذلك الحيلة اذا خيف على المحلل وقد
مر ذكر ذلك في فصل الطلاق فانظره رجل باع

اقر ان ما كذا وكذا ثم مات وله عليهم ديون ولا وارث له
معروف فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر وارثه لا يبرا الغرما
وعليهم ان يودوا اليه ثانيا لانه تبين انه ليس للسلطان
ولاية الاخذ اقول صاحب الدين ان ظفر بالدنانير
وحقه في الدراهم كان له ان يمد يده ويأخذ حقه من الدنانير
لان الدراهم والدنانير جعلا كشي واحد في حق البياعات
ولهذا لو استبدل الذهب بالفضة في خلال الحول لا ينقطع
حكم الحول كما لو استبدل الذهب بالذهب او الفضة بالفضة
انتهى رجل قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية
كانت في ملكه عتقت عليه ولو اشتراها وتسرى بها لا تعتق
عليه اقول الفرق بينهما ان المسيلة الاولى تناولتها اليمين
لكونها في ملكه كانت وفي المسيلة الثانية لم تكن في ملكه
فلم تتناول اليمين وقال زفر تعتق في الوجهين لان ذكر
التسري ذكر للملك لان التسري لا يصح الا في الملك
قلنا الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري فيتقدر به
اي الملك ولا يظهر في حق الحرية هو الجزا لان الثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها كذا ذكر شارح المختار انتهى والله
الموفق الى سبيل الرشاد الفصل الثامن عشر في الاجارات
اقول الاجارة هي بيع منفعة معلومة باجرة معلومة
وما صح ثمنا صح اجرة قلت ان الاجارة قد شهدت لجوازها
الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فان اتوهن

اجورهن وقوله تعالى لو شئت لاتخذت عليه اجرا وقوله
تعالى في قصة موسى عليه السلام على ان تاجرني ثماني حجج
وشريعة من قبلنا لازم علينا اذا قضى الله او رسوله من غير
انكار ما لم يقم دليل على انتساخه واما السنة فقوله صلى
الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه ومن
استاجر اجيرا فليعلمه اجره واما الاجماع فقد انعقد كل عصر
وكل مصر على صحتها الا ما حكي عن عبد الرحمن الاصم انه قال
لا يجوز ذلك لانه غرر يعني يعقد على منافع لم تخلق وهذا
لان القياس يابى جوازها لان العقد يرد على المعدوم وهي المنفعة
التي توجد في مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لانه ليس
بشيء وهذا كله وجه القياس والقياس وان كان يابى
جوازها لكن القياس في مقابلة النص والاجماع لا يعتبر فجوزناها
عملا بالكتاب والسنة والاجماع لحاجة الناس اليها فالفقير
يحتاج الى مال الغني والغني يحتاج الى عمل الفقير وحاجة
الناس اصل في شرع العقود فشرعت لترتفع الحاجة انتهى
ثم الاجارة اقول لها اركان وشرايط اما اركانها فالايجاب
والقبول وذلك بالفاظ دالة عليها وهو لفظ الاجارة
والاستيجار والاكراء والاكتراء وتنعقد بلفظي
الماضي ولا تنعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل
نحو ان يقول آجرني فيقول له الآخر آجرت ولو قال اعرتك
هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا من الدراهم او هذا

الشهر بكذا فانه ينعقد بالايجاب والقبول وذكر في التتمة
تنعقد الاجارة بلفظة الاعارة وتنعقد الاعارة بلفظة
الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بدينار في صفقة
واحدة وقال له هل رضيتها فقال الرجل نعم ودفع اليه
المفتاح فهو اجارة كذا ذكر في القنية ولا تنعقد الاعارة
بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض
لا يكون اعارة انتهى وذكر في البزازية الاجارة الطويلة
لا تنعقد بالتعاطي لان الاجرة فيها غير معلومة لانها تكون
الاجرة في سنة دانقا او اقل او اكثر والله الموفق اقول
غفرت ذنوبي استخرج الاجارة الطويلة الامام محمد بن الفضل
البخاري رحمه الله تعالى فقبلها البعض لا البعض وهي
على نوعين الاول تؤجر الارض او الكرم وفيها زرع فيبيع
الاشجار او الزرع باصولها ممن اراد الاجارة بثمن معلوم
ويسلم اليه بالتخلية والاذن ثم يواجر الارض منه مدة
معلومة هي ثلاث سنين او اكثر بكذا غير ثلاثة
ايام من كل سنة او نصفها بمال معلوم على ان يكون
اجرة كل سنة من السنين سوى الايام المستثناة كذا وبقية
مال الاجارة تجعل بمقابلة السنة الاخيرة ولكل منهما
ولاية الفسخ في مدة الخيار والثاني ان يدفع الاشجار او الزرع
القايمة على الارض معاملة الى الذي يريد الاجارة على ان يكون
الخارج على ماية سهم للدافع والباقي يكون للعامل ثم يوكل

في صرف قسطه الى ما يريد ثم يواجر منه الارض مدة معلومة
على الوجه الذي ذكرناه من غير ان يكون احد العقدين
شرطا في الآخر وبعض ايمة بخارا انكروا الاول وقالوا بيع
الاشجار والزرع بيع تلجية لا بيع رغبة حتى لم يملك المستاجر
قطع الاشجار وعند فسخ الاجارة ينفسخ البيع بلا فسخ والتلجية
لا تزيل ملك البايع وان قبض المبيع وما بقيا على ملكه
لم تصح اجارة الارض وبعض جوزه وقالوا انه بيع رغبة
لانهما قصدا به صحة الاجارة ولا طريق اليه الا به ولا ينافي
عدم جواز القطع مع كونها ملكا كالمرهون لا يملك الراهن
قطع الاشجار وقيل ان باع الزرع والشجر بثمن المثل فبيع
رغبة والا لا وهذا لا يصح فان الانسان قد يبيع ماله
عند الحاجة بثمن قليل رجل قال لآخر بعت منك عبدي
بمنافع دارك هذه سنة وقبل فهو اجارة والاجرة يجب
بالتمكين من استيفاء المنفعة حتى ان من استاجر دارا
مدة معلومة وعطلها مع التمكن من الانتفاع بها يجب
الاجر وان لم يتمكن بان منعه المالك او الاجنبي لا يجب
الاجر فرع ذكر في شرح مختصر القدوري للامام
الزاهدي رحمه الله تعالى صورته وعن محمد رضي الله عنه
جواز استيجار البناء بدون الارض وعليه الفتوى
وذكر قاضيخان رجل استاجر ارض وقف من المتولي
مدة ثلاث سنين باجرة معلومة وهي اجر المثل فلما

دخلت السنة الثالثة كثرت رغبات الناس في الماجور
فزاد الاجر فيها قالوا ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان
لان اجر المثل انما يعتبر وقت العقد لا غير فان المسمى
حالة العقد اجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك انتهى
ولو دعت مصلحة الى اجارة الضياع اقل من ثلاث سنين
وغيرها الى اكثر من سنة يفعل اذ هذا امر يختلف
باختلاف المواضع والازمنة حال كون اجارة الوقف
باجر المثل لان نقصه مضر للفقراء حال كون عقد
اجارته باجر المثل غير منقوض اي غير مفسوخ بزيادة كثرة
رغبة من الناس في استيجاره لان المعتبر اجر المثل يوم
العقد وقيد بكثرة رغبة من الناس لان الاجر
لو زاد في نفسه لا لرغبة راغب ولا لتعنت غير طالب
بل لغلو السعر عند الكل تنتقض الاجارة الاولى وتعقد
ثانيا فبالعقد الاول يجب المسمى الى حين الزيادة
وبالثاني اجر المثل من بعد وان كان في الارض
زرع لم يستحصد لا ينقض الاول بل يجب اجر المثل من حين
الزيادة الى انتهاء المدة كذا ذكر في درر البخاري وفي المنبع
اذا غصب الدار غاصب من يد المستاجر سقط الاجر لفوت
التمكن اذ هو الفعل المستلزم للمكنة ولا يمكنه مع الغصب
قال المحقق العلامة صاحب الكافي وهل يفسخ العقد
او لا ذكر الامام الفضيلي والرحله القاضي فخر الدين

في الفتاوى انه لا تنتقض الاجارة ولكن يسقط الاجر
ما دامت في يد الغاصب وذكر في الهداية ان العقد
ينفسخ وان وجد الغصب في بعض المدة يسقط من الاجر
بقدره لان السقوط بقدر المسقط انتهى ثم اعلام المنفعة
بطرق ثلاثة اما ببيان المدة كاستيجار الدور للسكنى
والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة
كانت طويلة او قصيرة لان المنافع تجب شيا فشيا فمقدارها
يصير معلوما ببيان المدة اذ المنفعة لا تتفاوت الا في
الاوقاف فان المدة لا تزيد على ثلاث سنين في الصحيح
كما تقدم في فصل الوقف واما الاقطاع فهل قال احد من
العلماء بجواز اجارته ام لا قلت وقد وقفت على عدة
مصنفات في ذلك لبعض علمائنا المتاخرين رضوان الله
عليهم اجمعين منهم شيخ الاسلام برهان الدين ابراهيم
ابن عبد الحق الحنفي وسيدنا الشيخ الامام شمس الدين القونوي
وشيخنا شيخ الاسلام سعد الدين الديري والشيخ العلامة
الحافظ زين الدين قاسم بن قطلوبغا الجمالي الحنفي رحمهم الله
تعالى فاستفدنا منها فوايد جمة منها القول بجواز اجارة
الاقطاع وقد اطنبوا الكلام في ذلك وسلكوا فيه احسن
المسالك وقد سئل شيخنا شيخ الاسلام سعد الدين الديري
المشار اليه فيمن اجار اقطاعه سنين ثم اخرج الامام الاعظم
الاقطاع عنه لغيره قبل مضي المدة فقال نعم يجوز للجندي

ان يوجر اقطاعه حيث كان يتضمن اقطاعه له ملك المنفعة
والتصرف فيه في العرف العام بما يراه وليس هذا نظير المستعير
وتكون الاجارة صحيحة لازمة حيث كانت مشتملة على
شروطها شرعا ولا تنفسخ بالموت ولا باقطاعه غيره فان
الامام جعله كالوكيل عنه في ذلك وتبقى بالمسمى الذي
وجد فيه شرط اللزوم ويشهد لذلك قواعد علمائنا والحالة
هذه والله اعلم ذكر قاضيخان في كتاب الحدود لو استاجر
رجل امراة ليزني بها فزنى لا يحد ما وجه دفع الحد عنه
اقول لكون لم يظهر عليه احد ولو قامت البينة او اقر به
وهل رفع الحد عنه يستلزم رفع الاثم والعقاب في الآخرة
ثم ذكر ايضا ولو استاجرها للخدمة مدة ثم وطيها
حد فما الفرق بين هذه وبين الاولى قلنا اصل هذه
المسئلة على ما وقع في الكافي بهذه العبارة لو استاجر
امراة ليزني بها لا يحد عند ابي حنيفة واستدل عليه
بما روي انه في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان رجلا
طلبت منه امراة مالا بسبب القرض او غيره فابى الا ان
تمكنه من نفسها ففعلت فلم يحدها عمر رضي الله عنه وقال
اجرها مهرها لكن انما يدرو الحد اذا لم تكن المراة في عصمة
غيره او عدته ولم تكن محرمة على الرجل حرمة موبدة واما
وجه الحل ان النكاح عندنا ينعقد بما يفيد الملك الغير
للحال الا في لفظ المتعة فكذا لو استاجرها للخدمة ثم وطيها

يجد وهذا هو الفرق وقول عمر اجرها مهرها مجاز اعما اخذته
لانه لم يتلفظ بالاجارة فيجب ان يحمل على قصد النكاح تصحيحا
لقول عمر رضي الله عنه فتحل له حينئذ حيث لا مانع ولا اثم
ولا عقاب في الآخرة عليهما بذلك والله الموفق للصواب
وصورة السؤال الذي سئل عنه شيخ الاسلام المحقق برهان
الدين ابراهيم بن عبد الحق ساله قوم عن اجارة الجندي
ما اقطعه الامام له من المزارع والقرى والعقارات هل
يصح اجارة ذلك ويكون عقد الايجار فيه صحيحا لازما
اذا سمي فيه ما يتوقف فيه صحة الاجارة على تسميته ام غير صحيح
ولا لازم وكذلك عقد المساقاة الصادر فيه وطلبوا بيان
الحكم في ذلك على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهل الحكم في
هذه المسئلة منصوص عليه عندهم اولا وذكروا ان الضرورة
داعية الى معرفة الجواب في ذلك تنصيصا او قياسا على نظيرها
من اصول المسايل فقال اما تنصيص الاصحاب على الحكم في
ذلك فلم اقف عليه بعد ما طلبته مرة ولا اعلم لهم في عينها
نصا بالجواز ولا بضده لكن قياس قولهم في نظيرها يقتضي
القول بجوازها ولزومها اما النظير الاول فقد نص اصحابنا
على ان من صولح على خدمة عبد سنة كان للمصالح ان يواجره
ومعلوم ان المصالح انما يملك المنفعة دون الرقبة في مقابلة
ما صولح عليه من حقه الذي يدعيه وان كان المصالح ينكر ذلك
ويزعم ان لا حق له بالمنفعة المملوكة بالصلح ملكت بمقابلة

عوض على زعم المدعي وبغير مقابلة عوض في زعم المدعى عليه
فكان شايبة العوضية فصارت المنفعة المصالح عليها مالا
نظرا الى زعم احدهما وهو المدعي وغير مال نظرا الى زعم المدعى
عليه بعقد الاجارة فوجب جواز مثله في الاقطاع وذلك
لان منافع الاقطاع ملكها الجند لاحتباسهم انفسهم ٥
واستعدادهم لما يعرض للمسلمين من المصالح بين يديهم الايام
للقيام بها من قتال اعداء الاسلام وردع المفسدين وقمع
الخارجين وصون الاموال والانفس عن التعرض اليها بغير
حق   الاقطاع باقية على ملك بيت المال ومنافعه
مملوكة لهم عوضا عما حبسوا انفسهم له فملكوا تمليكها بعقد
الاجارة بالاولى فان المجوز لتمليك المنافع المملوكة بعقد
الاجارة من حيث هي كونها ملكت بعوض وملك المنفعة
في مسيلة الصلح بعوض انما هو في زعم المتملك لا في زعم
المملك اما في مسئلة الاقطاع فالمنافع ملكت بعوض
في زعم المملك وهو الامام وفي زعم المتملك وهم الاجناد
فيكون معنى العوض في تمليكها آكد فكان تمليكها بعقد
الاجارة اقوى في الجواز واما النظير الثاني وهو ان المستاجر
يملك اجارة ما استاجره وان كان لا يملك منه الا المنفعة
فقط دون الرقبة لكن لما ملكها بعوض ملك ان يملكها
بعوض ايضا وهو الاجرة فلذلك ما اقطعه الجندي لما
ملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما اعد له كان

مالكا للمنفعة بعوض فملك تمليكا بعوض وهو عقد الاجارة
ايضا واما النظير الثالث وهو ما ذكر صاحب المحيط
فيما اذا وقف وقفا على ان غلته لفلان كان على الصحيح لفلان
ان يواجره وذلك لان المستحق له غلة الوقف والغلة مال
فتصح اجارة الاقطاع قياسا عليه واما النظير الرابع العبد
الماذون له في التجارة يملك ان يواجر من مال التجارة ما
يجوز منه عقد الاجارة فوجب ان يجوز مثل ذلك في الاقطاع
من الجندي واما النظير الخامس ام الولد يجوز للسيد
ان يواجرها مع انه لا يملك منها سوى منفعتها عند ابي حنيفة
رضي الله عنه قال القدوري في باب ما يحرم بيعه في غصب
ام الولد واما ام الولد فلا تضمن عند ابي حنيفة بالغصب
لان المولى لا يملك منها الا المنفعة الا ترى انها لا تبقى بعد
الموت للورثة ولا للغرماء وغصب المنفعة لا يتعلق به
ضمان فاذا كان المولى يملك ايجارها وهو لا يملك رقبتها
وانما ملك منفعتها وجب ان يكون كذلك المقطع لانه
لا يملك الرقبة وانما يملك المنفعة فقط واما النظير
السادس فهو انما اقطع الجندي من القرى والمزارع في الممالك
الاسلامية الا لينتفع بها ولا يمكن ذلك الا بالكراب
والقلب وازالة الغلث والزراعة وغير ذلك من الكلف
ومباشرة اعمال الفلاحة من سقي ما يسقى وحصاده ودراسه
وما اشبه ذلك من الامور التي يتوقف استغلال تلك

الاراضي عليها وذلك الا بالمزارعة او بالاجارة لمن يقوم بهذه
الاعمال فان الجند لو امروا بذلك لصاروا فلاحين وتعطل
المعنى المطلوب منهم من الاستعداد والقيام بما اعدوا له
من مصالح المسلمين وردع الاعداء عنهم والاصل في الاقطاع
من الامام انه ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اقطع
وعن الصحابة رضي الله عنهم اجمعين انهم اقطعوا قال
انس بن مالك دعى رسول الله صلى الله عليه وسلم الانصار
ليقطع البحرين الحديث وعن علقمة بن وايل الحضرمي يحدث
عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم وكرم وعظم اقطعه
ارضا لا اعلمه انه قال الا بحضرموت وعن ابن عمر ان النبي صلى
الله عليه وسلم اقطع الزبير فاجرى فرسه حتى قام ثم رمى
سوطه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطوه حيث بلغ
السوط وغير ذلك من الاحاديث والاثار التي يطول ذكرها هنا
هذا ما دلت عليه مسايل اصحابنا واما غير علمايانا فذكر ابن ابي
موسى الهاشمي رحمه الله في رؤس المسايل ما يدل على ان قول
الحنابلة كقولنا فقال يجوز اجارة المنافع المستحقة بالوصية
فنقول متى جاز ذلك جاز اجارة الاقطاع قياسا عليه انتهى
واما التصريح عن الشافعي ففي الشيخ محي الدين النووي قال
مسئلة اذا اقطع السلطان جنديا ارضا فهل يجوز له اجارتها
الجواب نعم يجوز له لانه مستحق لمنفعتها فلا يمنع
من ذلك كونها معرضة لان يسترده امنه بموته او غيره

كما يجوز للزوجة ان تواجر الارض التي في صداقها قبل الدخول
بها وان كانت معرضة اي على الزوال بالطلاق لان تسترد
منها لانفساخ النكاح وقد اقتصرت على هذا التقدير في هذا
الباب ان لو كتبت جميع ما في مصنفات المشار اليهم لضاق
عنه الكتاب ثم جئنا الى ما كنا فيه من اعلام المنفعة
بطرق ثلاثة وقد ذكرت الطريق الاول وهو بيان المدة
على ما فصلناه قبله فلا فائدة الى تكراره واما بيان العمل
بان يبين محل العمل كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه
او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما
او يركبها مسافة سماها له لانه اذا بين الثوب ولون
الصبغ وقدر المحمول وجنسه والمسافة فصارت المنفعة
معلومة بتسمية ذلك فيصح العقد واما الاشارة
كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم
لانه اذا اراده اي الذي ينقله والموضع الذي يحمل اليه تصير
المنفعة معلومة فيصح ثم ما صح ان يكون ثمنا في البيع
كالنقود والمكيل والموزون صح ان يكون اجرة في الاجارة
لان الاجارة بيع المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح
ثمنا لا يصلح اجرة ايضا كالاعيان مثل العبيد والثياب
كذا في المنبع ومنه ايضا اذا استاجر ارضا للزراعة يشترط
احد الشيئين اما تعيين المزروع او تعميم المزروع بان يقول
يزرع ما شاء لان الارض تارة تستاجر للزراعة وتارة للبناء

والغراس وغيرهما وما يزرع فيها متفاوت وقد تستاجر
لزراعة البر او الشعير او الذرة او الارز وغيرها وبعضها
يضر بالارض فما لم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود
عليه معلوما واعلام المعقود عليه شرط جواز العقد
الا ان يقول على ان يزرع فيها ما شاء لان الجهالة ارتفعت
بتفويض الخيرة اليه ويدخل الشرب والطريق في الاجارة تبعا
للارض وان لم يشرطهما بخلاف ما اذا اشترى فان الشرب
والطريق لم يدخلا بلا ذكر لان المقصود من الاجارة الانتفاع
بالماجور حتى لا يصح اجارة ما لا يمكن الانتفاع به في الحال
كاجارة المهر للركوب وغير ذلك وذكر في الذخيرة استاجر
رجل ارضا انه يزرعها او ذكر انه لا يزرعها او لم يذكر اي شيء
يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض
تصلح للزراعة والغرس والبناء ولا رجحان للبعض على البعض
فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما وكذلك اذا ذكر
انه يزرعها الا انه لم يذكر اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة
لجهالة المعقود عليه انتهى وفي البزازية رجل استاجر
دوابا الى سمرقند من خوارزم لوجوب الاجرة تسليم الدواب
ولا يومر رب الدواب بارسال الغلام معها وذكر محمد
رحمه الله انه يومر بارسال الغلام معها وذكر شيخ الاسلام
انه يخير ولا يجبر رجل استاجر رجلا ليحمل له غلة من
مطمورة عينها له فذهب فلم يجده ورجع ثم الاجر المسمى

على ذهابه وحمله ورجوعه ولزم اجر الذهاب لان الذهاب
كان له وان كان لم يسم المطمورة لا يتجاوز عن قسط المسمى
لذهاب اجر المثل رجل قال لخياط استاجرتك لتخيط هذا
الثوب لي فخاطه غلامه استحق الاجر وان قال له بيد نفسك
تخيطه لا يستحق الاجر لمخالفته استاجره ليحفر له مكانا
عشرة اذرع في عشرة اذرع فحفر خمسا في خمس له ربع الاجر فقط
لان المعقود عليه مائة ذراع والمحفور خمسة وعشرون ذراعا
لا غير انتهى رب الدار امتنع عن تفريغ بيت الخلاء لا يجبر
لكن للمستاجر ان يفسخ العقد لخلل في الانتفاع بها وكذا
لا يجبر الموجر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح لكن له
ما قلنا اذا فوت الانتفاع به استاجر دارا فيها بئر ماء
له ان يستقي منها لان له الاستقاء قبلها فكذا بعدها وان
اختل ماء البئر فليس على احدهما اصلاحها وعن محمد رحمه الله
لو استاجر دابة ليركبها مدة كذا وانقضت المدة وامسكها
في منزله ولم يجئ مالكها لياخذها حتى تلفت الدابة عنده
لا ضمان على المستاجر لا يجب على المستاجر الرد ومع ذلك
لو ساقها للرد الى دار مالكها فضاعت منه لا يضمن وان
استاجرها ليركبها في المصر فذهب المالك الى مصر اخر
ثم اخرجها المستاجر اليه وهلكت في الطريق ضمن لصيرورته
غاصبا بالاخراج وذكر في الملتقى رجل اكرى دارا سنة
بالف درهم فلما مضت قال ربها للمستاجر ان لم تفرغها

اليوم والا عليك الف في كل يوم والمستاجر مقر بان الدار
له ولم يفرغها يلزمه قال هشام رحمه الله قلت لمحمد رضي
الله عنه هل يجعل عليه اجر مثلها الى ان يتمكن من التفريغ
وبعد التمكن عليه ما قاله الموآجر لها قال هذا حسن انتهى
وذكر في اللولوالجي ولو اجر داره اجارة مضافة بان يقول
اجرتك داري هذه شوال وهما في شهر رمضان ثم باعها
من اخر قبل تمام المدة فالبيع موقوف على اجازة المستاجر ولو
دخل شوال له ان يسكن الدار لان العقد منعقد وان كان
لا يجب عليه تسليم الدار ما لم يجئ ذلك الوقت المسمى وذكر
في بعض المواضع انه اذا اجر دارة لرجل اجارة مضافة في صفر
وهو بعد في شهر الله المحرم فباعها قبل مجئ ذلك الوقت وهو
صفر المذكور فعن محمد رحمه الله في ذلك روايتان والفتوى
على انه ينعقد البيع وتبطل الاجارة المضافة هذا هو الظاهر
لان له ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ وفي البزازية
رجل اجر داره مضافة بان قال في شهر ربيع الاول من سنة
كذا اجرتكها من شهر رجب فباعها في جمادى الاولى قول
غفرت ذنوبي ذكر المحقق شمس الائمة الحلواني ان البيع
لا ينفذ في رواية عن محمد لان حق المستاجر لم يثبت فحق
ان ثبت وبه يلوح كلام العلامة السرخسي قال الاصح ان الاجارة
المضافة لازمة وفي رواية ينفذ البيع لانه لا حق للمستاجر
حالا وتبطل الاجارة بذلك قلت وبه يفتى والله المرشد للصواب

فايدة اعلم ان جملة ما يصح مضافا اربعة عشر مسئلة
الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة و
والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة
والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح مضافا عشرة البيع
واجارة البيع وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال والابراء عن الدين وفي العمادية ولو اقر
بالدار المستاجرة لغيره فان اقراره يصح في حق نفسه ولا يصح
في حق المستاجر فاذا مضت المدة يقضي بها للمقر له وفي القنية
اجرة الاديب والختان في مال الصبي ان كان له مال وكذلك
نفقته وكسوته في ماله والا فعلى ابيه واجرة القابلة تلزم
من دعاها من احد الزوجين ولا يجبر الزوج على استيجار
القابلة لانها كالطبيب ولا يجب اجرة الطبيب على الزوج
كما سبق ذكره واجرة سجان القاضي لا يجب على المحبوس
وقيل في زماننا اجرة السجان يجب على رب الدين لانه يعمل له
وذكر القاضي بديع الدين ان اجرة السجن على المدعي وقال
العلامة برهان الدين صاحب المحيط على المدعى عليه لان الحبس
عقوبة استحقها لمنعه حق غيره عن دفعه اليه قلت العقوبة
لا يستحقها الا الجاني المتمرد وذكر العلامة الامام بديع الدين
ان اجرة كتابة السجل على المدعي وقال صاحب المحيط على المدعى
عليه وقال قاضي خان على من استاجره والا فعلى من اخذ السجل
قلت ويجوز للمفتي اخذ الاجرة على كتابة الجواب بقدره وقد

وقد تقدم الكلام على ذلك في الفصل الاول من هذا الكتاب
فانظره ثمه وفي الوقاية ولم يصح الاجارة على الاذان والاقامة
والحج وتعليم القران والفقه والغناء والنوح والملاهي
وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه
لان الاصل عندنا لا يصح الاجارة على الطاعات كما لا يجوز على
المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها
لتعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس كما نقله العلامة
الجرجاني قال في زماننا يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجرة
وبه ناخذ كذا ذكر في الروضة وصدر الشريعة والخلاصة
ويجبر المستاجر على دفع ما قبل به ويحبس عليه وعلى الحلوة
المرسومة قلت وهي بفتح الحاء غير المعجمة هدية تهدى
الى المعلمين على رؤس بعض السور من القران سميت بها لان العادة
اهداء الحلوا وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر وفي البزازية
رجل آجر نصف دار له لرجل والدار تحتمل القسمة او لا وقال
اجرتك نصيبي منها ولم يعلم نصيبه لا يصح ولو سكن
يجب عليه اجر المثل وقالا يجوز ولو كانت من شريكه جازت
اجماعا واجارة البناء بدون الارض لا يجوز خلافا لمحمد لانه
في معنى اجارة المشاع وبه قال العلامة ابو نصر فاورد عليه
جواز اجارة الفسطاط فلم يمكن له الفرق واختار الامام البخاري
الخوارزمي انه اذا كان البناء مرتفعا كالجدران مع السقف
يفتى بجواز اجارة البناء والا لا وعن محمد جوازه كما تقدم

فانه قال من استاجر ارضا فبنا فيها بناء ثم اجرها من صاحبها
استوجب من الاجر حصة البناء فلولا جواز اجارة البناء
لما استحق الاجر وقاسه محمد رحمه الله تعالى على الفسطاط قال
الامام ابو علي وبه كان تفتي مشايخنا ولو كان البنا ملكا
والعرصة وقفا واجر المتولي باذن مالك البناء فالاجر
ينقسم على البناء والعرصة له بناء في ارض الغير فاجر البناء
لا من صاحب الارض الفتوى على انه يجوز ذكره الحلواني
ولو اجر البناء من مالك الارض جاز وفاقا ولو اجر العرصة
لا البناء جازت وذكر ابن وهبان في شرحه على المنظومة
لو اجر بناء مكة زادها الله تشريفا وتعظيما ينبغي ان يجوز
ويدل على ذلك ما قاله صاحب الذخيرة عن المبسوط قال
روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال اكره اجارة بيوت
مكة في ايام الموسم قال وهكذا روى هشام عن محمد
عن ابي حنيفة وكان يقول ينزل عليهم في دورهم لقوله
تعالى سواء العاكف فيه والبادي الاية قال في الذخيرة
ثم هذه المسئلة دليل على جواز اجارة البناء بدون الارض
لان الاجارة هنا لا ترد على الارض عند ابي حنيفة كالبيع
وانما ترد على البناء وانما رخص فيها في ايام الموسم فقط
ومما يدل على ذلك ايضا قول صاحب الهداية في الاستدلال
على مذهب الامام في عدم جواز بيع ارض مكة قال ما نصه
استدل ابو حنيفة بقوله صلى الله عليه وسلم ارض مكة

حرام او كما قال لا تباع رباعها ولا تورث ولانها حرة
محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر التعظيم فيها حتى لا ينفر
صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذلك
في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني
واستدلا لها بانها مملوكة لظهور الاختصاص الشرعي
بها فصار كالبناء وفي خزانة الاكمل لو اجر ارض مكة لا يجوز
لشرفها فان رقبة الارض غير مملوكة انتهى قلت مفهومه
يدل على جواز اجارة البناء والله اعلم اقول ومعرفة
طريق جواز اجارة المشاع ان يلحق القضاء به او يواجر الكل
ثم يفسخ في البعض ولو قضى القاضي بجواز رهن المشاع نفذ
قضاؤه كذا روي في شروط العلامة ابي نصر الدبوسي فانه
قال واذا وقع الرهن مشاعا ينبغي ان يلحق باخره حكم الحاكم
حتى يصح كذا ذكر في الفصول للعمادي قلت مسائل
الشيوع سبع الاجارة والاعارة فانها جائزة وهبة
فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما يحتمل لا يجوز لو كان
من شريكه او اجنبي والصدقة كالهبة في رواية
وفي الجامع جواز الصدقة وهو الشائع لا يجوز عند محمد
وذكر بعض مشايخنا ان رهن المشاع لا يجوز مطلقا
وفي الطاري روايتان وذكر في اللولوالجي رجل
استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع آفة
سماويه فهلك او غرق في الماء فلم ينبت فعليه الاجر

لرب الارض تاماً لانه قد زرع ولو غرقت قبل ان يزرعها
فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها قال العلامة
صاحب المحيط البرهاني والفتوى على انه اذا بقي بعد هلاك
الزرع فلا يتمكن من اعادة الزرع لا يجب الاجر على المستاجر
والا يجب اذا امكن من الزراعة مثل الاول او دونه في الضرر
وكذا لو منعه غاصب عنها لما مر **رجل** استاجر ارضاً للزراعة
فزرعها وكانت تسقى بالمطر فلم تمطر ان لم يجد الماء للسقي
فيبس الزرع سقط الاجر استاجرها بشربها ولا كما لو
استاجر الرحى فانقطع الماء وكذا لو خرب النهر الاعظم
ولم يقدر على سقيها كذا اختاره الفقيه ابو الليث السمرقندي
وذكر في المنبع شرح المجمع ولو انقطع ماء الرحى والبيت
مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته ولو نقص
الماء عن الرحى فان كان النقصان فاحشاً فللمستاجر حق
الفسخ وان كان غير فاحش فليس له الفسخ قال الامام القدوري
في شرحه اذا صار يطحن اقل من نصف طحنه الاول فهو فاحش
استاجرها للزراعة الشتوية والصيفية فقل ماؤها
او انقطع فله ان يخاصمه حتى يفسخ القاضي العقد وبعد
ما فسخ يترك القاضي الارض في يده باجر المثل الى ان يدرك
الزرع فان سقى زرعه كان ذلك رضاً ولم تنتقض الاجارة
قلت وكانت واقعة الفتوى بالقاهرة وصورتها
رجل استاجر حماماً يجري الماء اليها من عين كذا فانقطع

الماء عن الحمام لتعطل ماء العين فهل يستحق على المستاجر
للموجر اجرة مدة انقطاع الماء وتعطل العين ام لا فاجاب
جدي شيخ مشايخ الاسلام علامة العصر والاوان محب الدين
اسعفني الله بحياته انقطاع ماء الحمام تنفسخ به الاجارة وقيل
لا تنفسخ فان ازالة الموجر يسقط خيار المستاجر والا فلا
ولا يلزمه الاجرة في مدته الا ان يستوفي المنفعة مع العين
والله اعلم ومنها واقعة الفتوى في رجل استاجر
جهات وقف من ناظر شرعي وعمر فيها ولم يكن الناظر
اذن له في شيء من ذلك فهل تلزم العمارة جهة الوقف
حيث لم ياذن الناظر له في ذلك ام لا وهل للناظر
الرجوع بذلك على المستاجر المذكور اي بالاجرة او لا
وما الحكم الشرعي في ذلك فافتى سيدي الجد شيخ الاسلام
محب الدين المشار اليه بان العمارة المذكورة لا تلزم جهة
الوقف والناظر مخير بين ان يتملكها لجهة الوقف بقيمتها
مقلوعة او يكلف المستاجر قلعها وتسوية ارض الوقف
فيفعل الانفع للوقف والله اعلم **رجل** استاجر حماماً
في قرية فوقع الجلاء ونفر الناس من ذلك سقط الاجر
عنه وان نفر بعض الناس لا يسقط الاجر عنه انتهى **آجر**
داره مدة طويلة وهو مديون وطلب الداين من القاضي
ان يجبره بيع الدار وقيمة الدار مستغرقة لمال الاجارة
ليس للقاضي ان يجبره على ذلك وبه افتى القاضي بديع الدين

وصاحب المحيط الذي هم دين فادح يفسخ له الاجارة ولو قل
منه وفي اللولوالجي رجل اجر داره من رجل ثم اراد ان ينقض
الاجارة ويبيع الدار لنفقته ونفقة اهله وعياله لكونه
معسرا له ذلك كما اذا كان عليه دين فادح له ان ينقض الاجارة
قال البزازي وان كذبه المستاجر في اقراره بالدين يجوز
اقراره عند الامام خلافا لهما وعن العلامة صاحب المحيط
الطريق في فسخ الاجارة لاجل الدين ان يبيع الدار المستاجرة
اولا لرب الدين ثم المشتري يطلب تسليم الدار فيقول
الآخر التسليم غير واجب علي لانها في اجارة فلان من فلان
مدة كذا فيحكم القاضي بصحة البيع وتنفسخ الاجارة ضمنها
وذكر في القنية ماطل المستاجر في اداء الغلة فاخذ الموجر
منه المفتاح فبقي باب الدار مغلقا شهرا لا يسقط الاجر عنه
لانه كان متمكنا من الانتفاع بها بواسطة اداء الغلة رجل
استاجر حانوتا ليتجر في السوق ثم كسد السوق حتى لا يمكنه
التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر وقيل لا وفي المنبع رجل
استاجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر فهذا عذر شرعي له ان ينقض
به الاجارة وكذا لو استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا للمستاجر
ان لا يسافر فانه عذر واما اذا بدا للمكاري فليس بعذر لانه
يمكنه ان يبعث دوابه على يد غيره او اجيره وان مرض الموجر فقعد
فليس بعذر على رواية الاصل لانه يمكنه ان يبعث رسولا
يتبع دوابه وروى الامام الكرخي انه عذر وفي البزازية

قال المستاجر اريد السفر وكذبه الآخر حلف المستاجر على انه
عزم على السفر ذكره الكرخي والقدوري والانتقال من البلدة
عذر الا ان الخروج يحتمل ان يكون حيلة التوصل الى الفسخ
فيحلف وان وجد منزلا ارخص منه آجرا او اشترى منزلا
فاراد التحول اليه لا يكون عذرا بخلاف ما اذا تكارى ابلا
الى مكة ثم اشترى ابلا له الفسخ والفرق ان كراء الدار يمكن
ان يستاجر غيرها لا اكراء الدابة لانها تختلف باختلاف
الساكن والركوب يختلف باختلاف الراكبين بخلاف
ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم بدا له ان يسافر على البغل
لا يكون عذرا وفي الذخيرة اذا غصب ارضا فزرعها ونبت
الزرع فلصاحب الارض ان ياخذ الارض ويامر الغاصب
بقلع الزرع ويفرغها لمالكها فان ابى فللمغصوب منه ان يقلعه
بنفسه فان لم يحضر حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب وللمالك
ان يرجع بنقصان الارض ان نقصت بالزرع كذا نقله
الحدادي وفي الذخيرة لو اظهر المستاجر في الدار المستاجرة
الشر كشرب الخمر واكل الربوا والزنا او اللواطة او ايذاء الجيران
يؤمر بالمعروف وليس للموجر ولا لجيرانه ان يخرجوه من الدار
ولكن لا يصير ذلك عذرا في فسخ الاجارة ولا اختلاف
في ذلك للائمة الاربع رضوان الله عليهم اجمعين فان
تضرروا اهل المحلة منه من ذلك يرفعوا الامر الى القاضي
وذكر في الجواهر ان رأى السلطان او نائبه ان يخرج منها

فعل ذلك وقال ابن حبيب المالكي ان الرجل لو اظهر الفسق
في دار نفسه ولم يمتنع عنه بالامر بالمعروف ويقول داري
انا آتي فيها ما شئت تباع عليه داره قهراً وجبراً وفي
اللولوالجي رجل استاجر حانوت وقف من المتولي باجرة معلومة
مدة كذا ثم مات المتولي قبل انقضاء المدة لا تنفسخ الاجارة
لان المتولي نايب عن المستحقين فبموت المتولي لا يفسد العقد
كالقاضي لا ينعزل بموت السلطان لانه نايب عن العامة
وقد مر ذكره في فصل القضاء وبموت الموكل تنفسخ الاجارة
لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة قال البزازي وبموت الوكيل
لا تنفسخ الاجارة وقال العمادي ينبغي ان تفسخ لان من عقد
له الاجارة باق وهو الموكل متولي الاوقاف اذا اجر جهة
من الوقف بدون اجر المثل يلزمه تمام ذلك عند بعض علمائنا
وكذلك الاب اذا آجر منزل ابنه الصغير بدون اجر المثل
يلزم المستاجر تمام اجر المثل والله الموفق للصواب وذكر في شرح
منظومة ابن وهبان رحمه الله تعالى ولو اجر دار الطفل او ارضه
او حانوته ابوه او وصيه او جده ثم بلغ الطفل فانه لا يملك
فسخ الاجارة ولو كان ابو الطفل او وصيه او جده او وصيه
آجر الطفل مدة كذا باجرة معلومة فبلغ الطفل فانه يتخير
ان شاء فسخ الاجارة وان شاء استمر عليها متولي الوقف
اذا اجر ارض الوقف باجرة مثله يجوز فان ازدادت اجر مثلها
بتغير سعرها او كثرة الرغبات فانه يفسخ ذلك العقد

ويحتاج

ويحتاج الى تجديد العقد ثانياً وفيما مضى من المدة يجب المسمى
بقدره فقط وبعد ذلك يجدد العقد على اجرة معلومة
كما زادت كذا ذكر في اللولوالجي قلت وفي ادب القضاء
للسروجي ما يخالف ذلك فانه قال ليس له فسخ الاجارة
لان اجرة المثل انما تعتبر حالة العقد وفي النوادر ليس
له فسخ الاجارة اذا كانت الاجرة هي اجرة المثل حالة العقد
وان ازدادت بذرة انتهى والمراد بالبذرة هي عشرة آلاف
درهم وذكر في اللولوالجي رجل استاجر بعيراً الى مكة
فهذا يقع على الذهاب دون المجيء ولو استعار بعيراً فهو
على الذهاب والمجيء جميعاً لان في الاجارة مؤنة الرد
على الاجير دون المستاجر وفي العارية مؤنة الرد على
المستعير قال وحمل البعير مايتان واربعون مناً لان
العلماء تكلموا في معرفة الصاع قالوا ثمانية ارطال
والدليل عليه ان الوسق حمل بعير في كلام العرب وحمل البعير
مايتان واربعون مناً والوسق ستون صاعاً قلت
والصاع ثمانية ارطال برطل العراقي وهو بالحلبي نحو
رطل واحد واربع اواق فحينئذ يكون حمل البعير تقريباً
ثمانون رطلاً بالحلبي انتهى جماعة استاجروا رجلاً
باجر معلوم ليرفع امرهم الى السلطان يجوز وله المسمى
والله الموفق الى سبيل الرشاد الفصل التاسع عشر
في الهبة اقول وتنعقد بالايجاب والقبول لانها

عقد فيفتقر الى الايجاب والقبول كساير العقود الهبة هي تمليك
العين بلا عوض وتصح بايجاب وقبول وقبض في المجلس بلا اذن
وذكر في البدايع ركن الهبة الايجاب من الواهب فاما القبول
من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا
وبه قال زفر رحمه الله تعالى وتتم الهبة بالقبض الكامل
فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه
فقبض المفتاح قبض للدار والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة
بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير
ان يكون القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية
الكل وفي المنبع اذا قبض الموهوب له الهبة في مجلس عقد الهبة
بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق
لم يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض وهو القياس في الاول
لان القبض تصرف في ملك الواهب والتصرف في ملك الغير
لا يجوز الا باذنه ومن شرايط الهبة الافراز فلم تصح في مشاع
يحتمل القسمة وصحت فيما لا يحتملها وهب دارا من رجلين
لم يجز عندهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ولو قال وهبت
من الدار ثلثاها لهذا وثلثها لهذا لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما وعند محمد يجوز والصدقة على فقيرين على هذا القياس
رجل قال لآخر وهبت حصتي من هذا العبد لك والموهوب
له لا يعلم كم حصته تصح وهب البناء لا الارض يجوز والشيوع
الطاري فيها لا يبطل بخلاف الرهن الا في رواية عن ابي يوسف

يجوز وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل
والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان كان من شريكه
يجوز خلافا لابن ابي ليلى وهب نصف عبده من رجل
او ثلثه وسلمه اليه يجوز لانه مما لا يحتمل القسمة وكذا لو
وهب عبده من رجلين او رجلان عبدا لهما ومن اراد ان
يهب نصف داره مشاعا يبيع منه نصف الدار بثمن
معلوم ثم يبريه عن الثمن رجل وهب ارضا فيها زرع
او نخيل او نخلا عليه ثمر او وهب الزرع بدون الارض
او النخيل بلا ارض او نخلا بدون الثمر لا يجوز لان الموهوب
يتصل بغيره اتصال خلقة مع امكان القلع فقبض احدهما
غير ممكن في حالة الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل
القسمة والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض كذا في البزازية
ثم اعلم ان جميع مسايل الشيوع سبعة اقسام بيع الشايع
واجارة الشايع واعارة الشايع ورهن الشايع وهبة الشايع
وصدقة الشايع ووقف الشايع فقد جمعت لك ايها الطالب
هذه الاقسام هنا اعانة لك على الاختصار فتعرف احكامها
في ابوابها بالتامل ان شاء الله تعالى وقد تقدم الكلام
على غالب هذه الاقسام في فصل الاجارات من مجموعنا هذا
فانظره وذكر في الملتقطات رجل له دار فيها امتعة
فوهب الدار لرجل لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس
بموهوب فلا يصح التسليم ولو وهبت المراة دارها من زوجها

وهي ساكنة فيها بامتعتها صح لان المرآة وما في يدها لزوجها
فكانت الدار مشغولة بالزوج وعياله فلا يمنع من صحة قبضه
رجل قال لامرأته هب لي وهبت المهر منك فقالت وهبت
وهي لا تعلم العربية لا يصح بخلاف الطلاق والعتاق لان
الرضى شرط جواز الهبة لا شرط وقوع الطلاق والعتاق
ولهذا لو اكره على الهبة فوهبت لا تصح وقال الفقيه ابو الليث
السمرقندي رحمه الله لا يقعان ايضا اذا عرف بالجهل رجل
قال لآخر هب لي هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت فقبل
وسلمه جاز وذكر في الولوالجي رجل قال جميع ما املكه
لفلان فهذا هبة حتى لا يجوز بدون القبض فرق بين هذا
وبين ما اذا قال جميع ما يعرف بي وينسب الي لفلان حيث
يكون اقرارا والفرق ان في المسئلة الاولى لما قال ما املك
فهذا للملك القائم حقيقة والملك القائم له لا يصير
لغيره الا بالتمليك فيكون هبة وفي المسئلة الثانية قال
جميع ما يعرف بي وينسب الي او ما يعرف به او كما ينسب
اليه يجوز ان يكون ملك غيره فيكون اقرارا وذكر
في البزازية رجل قال لآخر وهبت منك هذا العين
فقبضه الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح ولو لم
يقبض لكنه قال قبضت يصير قابضا عند محمد رحمه الله تعالى
خلافا لابي يوسف وذكر في العمادية هبة الدين
من غير من عليه الدين لا يصح الا اذا وهبه واذن له بالقبض

فقبضه جاز وذكر في العدة وان لم يامره بالقبض لا يجوز
والبنت لو وهبت مهرها من ابيها او المرآة لو وهبت مهرها
الذي على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج ان امرته
بالقبض صحت والا لا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين
وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون او وهبه جاز
وهب دارا فيها متاع الواهب ثم وهب المتاع بعد ذلك
اقول غفرت ذنوبي ان وهب الدار ولم يسلمها حتى
وهب المتاع وسلمهما اليه جملة جاز وان وهبها وسلمها
ثم وهب المتاع لم يجز وهب لرجل ثيابا في صندوق
وسلمه مع الصندوق فليس بقبض رجل تصدق على ابن
صغير له بداره وله فيها متاع او ساكنها بعياله او فيها
ساكن باجر لم تجز الصدقة وهب لابنه الصغير دارا وفيها
متاع الاب او الاب ساكنها يجوز وعليه الفتوى رجل
غرس لابنه الصغير كرما اقول ان قال جعلته له يكون هبة
وان قال جعلته باسمه لا ولو قال اغرس باسم ابني امر متردد
والى الصحة اقرب هبته من ابنه الصغير تتم بلفظ واحد
ويكون الاب قابضا بكونه في يده او في يد مودعه
او مستعيره لا بكونه في يد غاصبه او مرتهنه او المشتري
منه شيئا فاسدا وهذا اذا اعلمه واشهد عليه به والاشهاد
للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة
القبض وان كان الولد بالغا يشترط قبضه ولو كان في عياله

والوصي كالأب والأم كذلك لو كان الصغير في عيالها
ان وهبت له او وهب له تملك الأم القبض وهذا اذا لم
يكن للصبي اب ولا جد ولا وصيهما ولا وصي من قبل
القاضي وذكر الصدر رحمه الله ان عدم الأب فقبض
الأم ليس بشرط وذكر في الأصل الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة
من رجل فزوجها يملك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج
معهما قبل الزفاف وبعد البلوغ وفي التجريد قبض الزوج يجوز
اذا لم يكن الأب حيا فلو ان الأب او وصيه او الجد او وصيه
غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه ولا يجوز
قبض غير هولاء الأربعة مع وجود واحد منهم سواء كان
الصغير في عياله او لا وسواء كان ذا رحم محرم او اجنبيا
وان لم يكن واحد من هولاء الأربعة جاز قبض من كان
الصبي في حجره ولم يجز من لم يكن في عياله فانه ذكر
في الأصل من عال يتيما وهو ليس بوصي عليه ولا بينهما
قرابة وليس لهذا الصبي احد سواه جاز قبض ما وهب له
استحسانا ولو اراد اجنبي التبرع منه عليه ليس له
ذلك ويسلمه في تعليم الاعمال ولا فرق بين ان يعقل
الصبي او لا وكذا لو كان في عيال الأخ او العم وان قبضه
الصبي وهو يعقل جاز وان كان ابوه حيا انتهى ه
وذكر في الاختيار وهبة الأب لابنه الصغير تتم
بمجرد العقد لانها في يد الأب وهو الذي يقبض له فكان

قبضه كقبضه وكل من يعوله في هذا كالأب ولو وهب لابنه
الكبير وهو في عياله فلا بد من قبضه لأنه لا ولاية له عليه
انتهى والله الموفق الى سبيل الرشاد **نوع الأفضل**
في هبة الابن والبنت التثليث كالميراث ذكر عن ابي يوسف التنصيف
اولى وهو المختار ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز وهو آثم
نص عليه محمد رحمه الله تعالى ولو خص بعض اولاده لزيادة
رشد لا باس به وان كانوا سواء لا يفعله وان اراد ان يصرف
ماله في الخير وابنه فاسق فالصرف الى الخير افضل من تركه
له لأنه يكون اعانة على المعصية وكذا لو كان ابنه فاسقا
لا يعطيه اكثر من قوته وذكر في اللولوالجي رجل اتخذ
وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوها بين يدي
الولد فهذا على وجهين ان قالوا هذا للولد او لم يقولوا

اقول غفرت ذنوبي ان كانت الهدية تصلح للصبي
لأن هذا تمليك للصبي وان كان شيئا لا يصلح للصبي
كالدراهم والدنانير ومتاع البيت والحيوان قلت
ينظر الى المهدي ان كان من اقرباء الأب او من معارفه
فهي للأب لأن التمليك منه عرفا وان كان من اقرباء الأم
او معارفها فهي للأم لأن التمليك منها عرفا فكان التعويل
على العرف حتى لو وجد سبب او جهة يستدل به على غير
ما قلنا ولاح لنا يعتمد على ذلك ولذلك لو اتخذ الوليمة
لزفاف ابنته الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج واقرباء

المرآة هذا كله اذا لم يقل المهدي اهديت للاب او للام في المسئلة
الاولى وللزوج ام للمراة في الثانية بان تعذر الرجوع الى قول
المهدي اما اذا عينه المهدي فالقول قوله لانه هو المملك انتهى
رجل قدم من السفر وجاء بالتحف الى من نزل عنده وقال اقسم
هذا بين الاولاد اي بين اولادك وامرائك ونفسك ان امكن
البيان المهدي فالقول له وان تعذر فاقول ما يصلح للرجال
فله وما يصلح لهن فلها وما لهما ينظر الى معارف الاب والام
وذكر في الملتقطات اذا وهب للصغير شي من المأكولات
هل يباح لوالديه ان ياكلا منه روى محمد رحمه الله تعالى انه
يباح لهما وشبهه بدعوة العبد الماذون واكثر مشايخ
بخارا على انه لا يباح وفي البزازية اذا عمل الصبي حسنات
قبل البلوغ فثوابه له لا لابويه ولهما ثواب التعليم ان علماه
وقيل ثواب الطاعة له مع ابويه رجل تصدق على الميت
ودعا له يصل الثواب الى الميت لان الحي اذا تصدق عن الميت
ودعا له بعث ذلك الى الميت على طبق من نور ذكره البخاري
وروي في بعض الاخبار الميت في قبره كالغريق ينتظر دعوة من
اخ او ولد او صديق فاذا جاءت اليه الدعوة كانت احب
اليه من الدنيا وما فيها وذكر بعض العلماء وينفع
الميت صدقة ودعاء من وارث واجنبي انتهى وروي
عن علي كرم الله وجهه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال مكتوب حول العرش قبل ان خلق ادم عليه السلام باربعة

الاف عام واني لغفار لمن تاب وآمن وعمل صالحا ثم اهتدى
رجل قال الختم القرآن لابي وامي او اخي او امراتي ولم يسمى
له شيئا من الاجر فختم القرآن فليس للقاري ان ياخذ اقل
من اربعين درهما اما الدرهم هو الدرهم الشرعي كذا ذكر
في الفتاوى وكره ابو حنيفة رضي الله عنه قراءة القرآن
عند القبور وقال محمد لا يكره وينتفع به الميت وهذا
هو المختار ويجب منع الصوفية الذين يدعون الوجد
والمحبة عن رفع الصوت وتمزيق الثياب عند سماع الغنا
لان ذلك حرام عند سماع القرآن فكيف يكون مباحا
عند الغناء الذي هو حرام خصوصا في هذا الزمان
ونقل مولف الوجيز بان رفع الصوت بالذكر جايز
كما في الاذان والخطبة وتلبية الحج وذكر في الفتاوى
ان الذكر بالجهر في المسجد اذا كان على الطريقة المحمودة لا يمنع
من ذلك احترازا عن الدخول تحت قوله تعالى ومن اظلم
ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها
الاية كذا في الوجيز والله الموفق نوع في هبة المريض
وغيره رجل وهب في مرضه ولم يسلمه حتى مات
بطلت الهبة لانه وان كانت وصية حتى اعتبر فيه الثلث
فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض وهب المريض عبدا
لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينتقض
البيع ويضمن ثلثاه وان اعتقه الموهوب له والواهب

مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز وبعد موت الواهب
لا يجوز لان الاعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل اي الوصية
حال قيام الدين وان اعتقه الواهب قبل موته ومات
لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك بعد الموت
وهب المريض شيئا لا يخرج من الثلث يرد الموهوب
له ما زاد على الثلث بلا خيار وفي البيع يخير المشتري
قالت امرأة لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا
فانت في حل من مهري او قالت له فمهري عليك صدقة
بطل لانه مخاطرة وتعليق وذكر في اللولوالجي امرأة
حبلى ارادت ان تهب مهرها من زوجها على وجه ان
ماتت يبرى الزوج منه وان لم تمت يكون المهر لها
باق عليه فالحيلة ان تشتري بمهرها من الزوج ثوبا
في منديل وتقبضه منه فان ماتت لم يبق لها عليه شيء
وان سلمت ترد بخيار الرؤية فيبقى المهر كما كان انتهى
وذكر في خزانة الاكمل قال ابو العباس الناطفي رحمه
الله تعالى رايت بخط بعض مشايخنا في رجل جعل لاحد
بنيه دارا بنصيبه على ان لا يكون له بعد موته ميراث
جاز وافتى به العلامة الفقيه ابو جعفر محمد بن اليمان
احد اصحاب محمد بن شجاع البلخي رحمه الله تعالى حكى ذلك
اصحاب الامام احمد بن ابي الحارث وابي عمرو الطبري انتهى
اذا قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بريء من الدين

الذي عليك لي جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب
ولو قال ان مت فانا بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة
كقوله ان دخلت فانت بريء مما لي عليك لا يبرأ منه قال
لختنه هذه الارض لك فاذهب وازرعها فقبل الختن
زرعها فالارض للختن وان لم يقل قبلت لا يكون له
قال رجل لاخر وهبت عبدي منك وهو حاضر بحيث لو مد
يده ناله فقال قبضته جازت من غير قوله قبلت ويصير
قابضا عند محمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف لا يصير
قابضا ما لم يقبضه وان كان العبد غائبا فقال وهبت
منك عبدي فلانا فاذهب واقبضه فقبضه جاز
وان لم يقل قبلت وبه ناخذ ولو قال هو لك ان شئت
ودفعه اليه فقال شئت عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه يجوز دفع اليه دراهم فقال انفقها ففعل فهو
قرض كما لو قال اصرفها الى حوائجك ولو دفع اليها ثوبا
وقال اكتسه ففعل يكون هبة لان قرض الثوب
باطل وذكر في الملتقطات رجل قال لاخر حللني
من كل حق لك علي ففعل اقول غفرت ذنوبي ان كان
صاحب الحق عالما بما عليه بريء ديانة وحكما وان لم
يكن عالما بريء حكما لا ديانة وهل يبرأ ديانة عند
محمد رحمه الله لا يبرأ وقال ابو يوسف رضي الله عنه
يبرأ ديانة وحكما وعليه الفتوى انتهى وذكر

في القنية غصب عينًا من رجل ثم حالله مالكها من كل حق هو له
قبله قال ائمة بلخ التحليل يقع على ما هو واجب في الذمة لا على
عين قايمة والهبة بالعين باطل مثل ان تقول المرأة لزوجها
وهي مريضة ان مت في مرضي هذا فمهري عليك صدقة
فهذا باطل وكذا الغريم ان قال المديون ان مت انا في مرضي
هذا فالدين الذي عليك صدقة وان قال انت في حل
منه فهو جايز كذا ذكر في عمدة المفتي انتهى كلامنا
في ذلك والله الموفق الى سبيل الرشاد **نوع في الرجوع**
في الهبة اقول ويكره الرجوع فيها وان كان جايزا في
الحكم اذا لم يكن عليه واجب لقوله صلى الله عليه وسلم
العايد في هبته كالعايد في قيئه ولانه من باب الخساسة
والدناءة وسوء الخلق والرذالة ولهذا شبهه باخس
احوال الكلب وهذا لان التشبيه في معنى الاستقباح
والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما زعم الشافعي رضي
الله عنه الا ترى انه قال في رواية اخرى كالكلب
يقيء ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة
وبه نقول انه يستقبح ويجوز الرجوع فيها عندنا وان
مكروها ذلك فليس بمكروه اذا كان ذلك بتراضيهما
او بحكم الحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته
ما لم يثب اي ما لم يعوض عنه وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه لا يجوز الرجوع عن الهبة الا في الاب فيما يهبه لولده

ثم يرجع فيه قال مولانا مولف صدر الشريعة ونحن نقول
به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فيما يهبه لولده فقط
فانه يتملكه للحاجة ومنعه اي يمنع الرجوع منها
الزيادة المتصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة
وهي مثل الولد وموت احد العاقدين وعوض اضيف
اليها ولو من اجنبي بنحو خذه عوض هبتك فقبض
فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته وخروجها
عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو
وهب لها فنكحها رجع ولو وهب فابان لا وقرابة
المحرمية وهلاك الموهوب وضابطها اي ضابط
موانع الرجوع عن الهبة حروف **دمع خزقه** فالدال
الزيادة والميم الموت والعين العوض والخا الخروج
والزاي الزوجية والقاف القرابة والها الهلاك
كذا ذكر في الوقاية وشرحها **وفي** البزازية ولو زعم
الموهوب له هلاكها صدق بلا يمين ولو قال الواهب
العين هذا وانكره الموهوب له حلف المنكر انتهى الموهوب
له وهب لاخر ثم رجع للواهب الاول ايضا له ان يرجع
رجل داوى المريض حتى برئ او كان اعمى فابصر بطل
الرجوع وذكر في الولوالجي رجل وهب من رجل
تمرا ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ ليس للواهب
ان يرجع فيه **رجل** وهب لرجل جارية فعلمها القران

او الكتابة او الفقه او المشط او الصفر ليس له ان يرجع فيها
هو المختار لان هذه زيادة متصلة **رجل** وهب لرجل سويقا
فلته بالماء يرجع الواهب لانه بقي الاسم وهذا نقصان
كمن وهب لرجل حنطة فلتها بالماء بخلاف ما اذا وهب ترابا
فلته بالماء حيث لا يرجع والفرق ان ههنا اسم التراب لم يبق
فلم يبق الموهوب ولو وهب دارا او ارضا فبنى في طايفة منها
بناء او غرس شجرة بالارض او كانت جارية صغيرة فكبرت
وازدادت خيرا او كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له في شي
من ذلك والله الموفق الى سبيل الرشاد واليه المرجع والمآب

الفصل العشرون في بيان احكام الرهن

اقول الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض ويكفي
فيه التخلية في الاصح فاذا قبضه المرتهن محرزا مفرغا مميزا
فقد تم العقد فيه وما لم يقبضه يتخير الراهن فيه بين
التسليم والرجوع ولا يصح الرهن الا باحد امرين اما بالديون
او بالاعيان المضمونة بانفسها اما الدين فلان حكم الرهن
ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب في الذمة
وذكر في البدايع يجوز الرهن بالديون باي سبب وجبت
من الاتلاف والغصب والبيع ونحوها لان الديون كلها واجبة
على اختلاف اسباب وجوبها فكان الرهن بها رهنا بمضمون
فيصح وهل يجوز الرهن ببدل الكتابة والدية فيصح فعلى
اطلاق هذا الكلام يجوز وسواء كان مما يحتمل الاستبدال قبل

القبض او لا يحتمله كراس مال السلم وبدل الصرف والسلم
فيه وفيه خلاف الامام زفر رحمه الله تعالى على ما يجي
بيانه ان شاء الله تعالى **واما الاعيان** فعلى انواع منها ما لم
تكن مضمونة كالوديعة والعارية ومال المضاربة
والبضاعة والشركة والمستاجر ونحوها فلا يجوز الرهن
بها لانها ليست بمضمونة اصلا ومنها ما هو مضمونة
وهو على نوعين مضمونة بغيرها كالبيع فانه لا يصح الرهن
به ومضمونة بنفسها وهو ما يجب فيه المثل والقيمة
بهلاكها كالمغصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج
وبدل الخلع في يد المراة وبدل الصلح عن دم العمد في يد
العاقلة فان الرهن بها جايز بالاجماع وللمرتهن ان
يحبس الرهن حتى يسترد العين فان هلك الرهن في يده
قبل استرداده العين والعين قايمة يقال للراهن
سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن
ومن العين لان المرهون عندنا مضمونة بذلك واذا وصل
اليه العين يجب عليه رد قدر المضمون الى الراهن وان
هلكت العين والرهن قايم صار الرهن بها رهنا بقيمتها
حتى لو هلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالاقل
من قيمته ومن قيمة الدين لان قيمة العين بدلها
وبدل الشي قايم مقامه كانه هو ويجوز الرهن بالمقبوض
على سوم الشرا والمقبوض في البيع الفاسد لانهما من الاعيان

المضمونه بانفسها كذا في المنبع شرح المجمع وذكر في البزازية
القبض شرط جوازه وقال العلامه بكر رحمه الله تعالى بلزومه
قلت والاول اصح وشرطه ان يكون مقسوما فلم يصح رهن
المشاع فيما يحتمل القسمة اولا من شريكه او من اجنبي طاريا
او مقارنا في الصحيح وذكر المحقق العلامه الصدر الشهيد
رحمه الله تعالى ان فيه روايتان بخلاف ما اذا رهن اثنان
من واحد او بعكسه حيث يجوز ما لم ينص على الابعاض بان يقول
رهنت من هذا النصف ومن هذا النصف لنصه على الابعاض
وذكر في المنبع لا يجوز رهن ثمرة بدون نخلها وبالعكس
ولا نخل بدون الارض وبالعكس لان المرهون اذا كان متصلا
بما ليس بمرهون لم يجز الرهن كرهن المشاع اذ لا يمكن قبض
المرهون وحده وروى الحسن عن الامام ابي حنيفة رضي الله
عنه ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان اسم الشجر
يقع على النابت على وجه الارض ولهذا يسمى بعد القطع جذعا
لا شجرا وكانه استثنى الاشجار بمواضعها من الارض فكان
عقد الرهن مستثنا ولا ما سوى ذلك الموضع من الارض
وهو معين معلوم غير مشاع لان البناء اسم للمبني
دون مكانه من الارض فصار راهنا جميع الارض وهي
مشغولة بملك الراهن انتهى العدل اذا سلط على بيع الرهن
كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي منه
للشيوع وذكر القاضي ان استحق بعض الرهن شايعا

يبطل الرهن وان كان مفرزا يبقى الرهن في الباقي للشيوع
وقرض المشاع جايز بان اعطاه الفا وقال نصفها عندك
مضاربة بالنصف ونصفها قرض والمضاربة مع الشيوع
جايزة انتهى واختلفوا ايمتنا ان رهن المشاع هل
يوجب سقوط الدين عند هلاكه اولا قال الكرخي
لا يسقط وذكر في الجامع الصغير رجل رهن ام ولده
او ما لا يجوز بيعه له ان يسترده قبل قضاء الدين
لبطلان الرهن لانه عقد ايفاء وفيه معنى البيع
وكان محله ما يقبل البيع بخلاف رهن المشاع لانه محل
الرهن لكونه محل البيع فكان الرهن منعقدا بصفة
الفساد فيلحق بالجايز وهذا على خلاف ما قاله الكرخي
زايدا على الرهن لانه رهن عندنا كالولد والثمرة اذا بقيت
الى وقت الفكاك وهلاك الزايد قبل الفكاك لا يسقط
شيئا وغلة الارض والدار والعبد لا تصير رهنا ولا يبطل
الرهن بموت الراهن او المرتهن او بموتهما ويبقى رهنا
عند الورثه وذكر في اللولوالجي الرهن اذا كان حيوانا
فنفقته على الراهن وكذلك كسوته لان عظم المنفعة
في امساك الرهن للراهن فكانت النفقة عليه وكذلك
شربه وكذلك كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي
البستان وتلقيح نخيله وتبينه وجذاذه والقيام بمصالحه
واجرة الراعي وسواء كان بالرهن فضل ولم يكن لان يده

على الصورة امانة فيكون بمنزلة المودع وجعل الابق على المرتهن
اذا كان قيمة الرهن والدين سواء لان المحل مضمون فيحتاج
الى الاعانة ليرده على المالك وان كان قيمة الرهن اكثر
من الدين كان على الراهن مقدار الزيادة لان يده على الزيادة
يد المودع فلا يلحقه الضمان بخلاف اجرة المسكن لان حق
الحبس في الكل ثبت حقا للمرتهن وكذلك مداوات الجراحات
والقروح والامراض تنقسم على قدر الامانة والضمان كجعل
الابق وذكر في البزازية ثمن الدواء واجرة الطبيب
على المرتهن وذكر القدوري ان كل ما كان من حصة الامانة
فعلى الراهن ومن المشايخ من قال ثمن الدواء على المرتهن
انما يلزمه ان لو حدثت الجراحة في يده فلو حدثت عند الراهن
فعليه وقال بعضهم على المرتهن بكل حال وقال المحقق الفقيه
ابو الليث السمرقندي الحادث عند المرتهن يجب عليه ثمن دوائه
واجرة طبيبه وما كان عند الراهن ان لم يزد عند المرتهن حتى
احتاج الى زيادة المداراة فالمداراة على المرتهن لكن لا يجبر
على ذلك لان الراهن لا يجبر على المداراة وان اجبر على النفقة
فالمرتهن اولى ولكن يقال له هذا قد حدث فان كنت تريد
اصلاح مالك فداوه وما انفقه المرتهن على الرهن حال غيبة
الراهن فمتطوع فيه وان كان بامر الحاكم نفق يكون دينا
على الراهن فهو دين عليه كذا قاله محمد رحمه الله تعالى وهذا
الكلام فيه اشارة الى انه بمجرد امر الحاكم بالانفاق لا يصير دينا

عليه كما صرح به واكثر المشايخ على هذا لان هذا الامر ليس
للالزام حتما بل للنظر وهو متردد بين الامرين بين الامر
حسبة وبين الامر ليكون دينا والادنى اولى ما لم ينص على الاعلى
وعن الامام ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا انفق عليه حال
غيبة الراهن بامر الحاكم يرجع به عليه وان كان بحضرته
بالامر لا يرجع بشيء وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه
يرجع فيهما وبه ناخذ وذكر العلامة الناطفي وما
يجب على الراهن اذا فعله المرتهن او ما على المرتهن اذا
فعله الراهن فهو متطوع انتهى اخذ السلطان الخراج
او العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن به لانه ان تطوع فهو
متبرع وان كان مكرها فقد ظلمه السلطان والمظلوم
لا يرجع الا على الظالم انتهى ويبيع ما يخاف الفساد عليه
باذن القاضي ويكون رهنا في يده والخراج على الراهن
خاصة لانه مؤنة الملك فيكون على المالك وذكر
في الملتقطات الاب اذا رهن من مال الصغير شيئا بدين
على نفسه ذكر انه يجوز وان كان الرهن اكثر قيمة
من الدين فهلك الرهن ضمن الاب قدر الرهن دون
الزيادة بخلاف الوصي فانه يضمن قيمته والفرق ان
للاب ان ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصي
وذكر في البزازية ادرك الابن ومات الاب ليس
للابن اخذه قبل قضاء الدين لان تصرف الاب لازم كتصرف

الابن بنفسه ويرجع الابن في مال الاب من مخلفاته ان كان رهنه
لنفسه لانه مضطر كمعير الرهن رهن الوصي مال اليتيم والورثة
كبار لا يجوز اذا كان الدين على الورثة الكبار لتصرفه فيما هو ممنوع
من التصرف ولو كان الدين على الميت جاز وقيل لا يجوز ولو كان
على الميت ايضا لان فيه اتلاف مال الشركة وانه غير جايز واذا
هلك الرهن سقط الدين اذا كان قيمة الرهن والدين سواء
وان كان قيمته اكثر فالزيادة تهلك امانة وان كان
قيمته اقل من الدين فهلك سقط بقدره من الدين ويرجع
المرتهن بالفاضل من الدين وعند الشافعي رحمه الله تعالى
الرهن امانة فاذا هلك لا يسقط من الدين شيء وذكر
في القنية رجل اجر داره وسلمها الى المستاجر ثم رهنها منه
انفسخت الاجارة وصارت الدار رهنا ويجوز ان يسافر
بالرهن وان كان له حمل ومؤنة اذا كان الطريق امنا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه كالوديعة وعند محمد رحمه الله
ليس له ان يسافر بالرهن ولا بالوديعة ايضا اذا كان له حمل
ومؤنة انتهى قال محمد ولو اراد ذلك يرفع الامر الى القاضي
حتى يكون هو الذي يامره بذلك رجل استعار شيئا ليرهنه
فرهن جاز وله ان يامره بقضاء الدين واسترداده وكذا
اذا رهن شيئا ثم اقر بالرهن لا يصدق في حق المرتهن ويومر
بقضاء الدين ورده الى المقر له ولو رهن دار غيره فاجاز صاحبها
جاز كما لو اعار ثوبا سليما ابتداء ثم رده معيبا قيمته خمسة

وقال كذلك قبضته وقال الراهن بل قبضته سليما وقيمته
عشرة واقاما البينة فبينة الراهن اولى قال العلامة
المحقق برهان الدين صاحب الدين اولى ولو قال شاهد
الرهن لا ادري بكم رهنه لا تقبل شهادته وقال العلامة
ظهير الدين المرغيناني تقبل اختلفا في الرهن فقال الراهن
الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا الذي رهنته عندي
فالقول للمرتهن انتهى كلام صاحب القنية وذكر
في البزازية الخاتم المرهون المرتهن في كيسه المخترق
فضاع بالسقوط يضمن كل الفاضل من الدين ايضا رجل
قال للمرتهن اعطه للدلال ليبيع ذلك وخذ حقك منه
اي من ثمنه فدفعه الى الدلال ثم هلك في يده لا يضمن المرتهن
ولو باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن
كاللبن والثمرة وكذا نفس الرهن اذا خاف مما يخاف عليه
الفساد باعه باذن القاضي ويكون ثمنه رهنا على دينه
وان باعه بلا اذن القاضي ضمن وليس للقاضي بيع الرهن
اذا كان الراهن مفلسا عند الامام رحمه الله تعالى ورضي عنه
لانه لا يرى الحجر على الحر المديون وذكر في المنية للمرتهن
بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه منه اذا كان الراهن
غايبا ولا يعرف موته ولا حياته انتهى فرع قال في الدرر
والغرر وغيره بيع الوفاء قيل انه رهن قال العلامة المحقق
نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه الناس

احتيالاً عن الربوا ويسمونه بيع الوفا وهو في الحقيقة رهن وهذا
المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه الا باذن
مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره
والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين لا ضمان عليه
في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى
دينه فان لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام
والله الموفق الى سبيل الرشاد **الفصل الحادي والعشرون في الكراهة**
المكروه عند محمد رحمه الله تعالى ورضي عنه حرام ولم يلفظ به
لعدم القاطع فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب
الى الفرض وعند ابي حنيفة وابي يوسف ليس بحرام لكنه الى
الحرام اقرب لانه اذا تعارض دليل الحل بدليل الحرمة يغلب
جانب الحرمة على جانب الحل لقوله صلى الله عليه وسلم اذا
اجتمع الحلال والحرام يغلب الحرام على الحلال وهذا هو المكروه
كراهة محرمة واما المكروه كراهة تنزيهة فالى الحلال اقرب
كذا ذكر في الوقاية وشرحها وفي الجامع الصغير قال علي
كرم الله وجهه ويكره اكل لحوم الاتن والبانها لما روي
عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية
يوم حنين واذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن لانه متولد
منه والمراد بالكراهة هنا التحريم وكذا ابوال الابل ولحم الفرس
وتاويل قول ابي يوسف رحمه الله تعالى في ابوال الابل انه لا باس
بها للتداوي ولهما لحم الفرس حديث جابر انه قال نهى

وقالا لا باس بابوال الابل ولحم الفرس ١٢

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن
في لحوم الخيل ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى والخيل
والبغال والحمير لتركبوها الاية ولانه آلة لارهاب
العدو فيكره اكله للاحترام **فرع** كره بيع العذرة لا السرقين
وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين
فلا يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا ان
المسلمين تمولوا اي ادخروا السرقين وانتفعوا به في ساير
البلدان والاعصار من غير نكير فانهم يلقونه في الاراضي
لاستكثار الريع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع
بها بل ينتفع بها مخلوطة برماد او تراب غالب عليها
للانتفاع اي انتفاع الاراضي بها وعند ابي حنيفة يجوز
بيع العذرة للانتفاع بها كذا ذكر في شرح الكنز للزيلعي
وذكر في الوقاية **الاكل** فرض ان دفع به الهلاك وماجور
عليه ان يمكنه من صلاته قايما ومن صومه ومباح الى
الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه اي فوق الشبع الا لقصد
قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه والاكل والشرب
والادهان والتطيب من اناء ذهب او فضة حرام للرجال
والنساء وحل من اناء مفضض وجلوسه على مفضض متقيا
موضع الفضة ولا يلبس رجل حريرا الا علما قدر اربع اصابع
مبسوطة وقيل مضمومة ويتوسده ويفترشه قال صدر
الشريعة هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما روي انه صلى

رصاص وبلور وزجاج وعقيق وس

عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وقال لا يكره قلت المرفقة
بكسر الميم وسادة الاتكاء والله اعلم ويلبس ما سداه
ابريسم ولحمته غيره وعكسه في حرب لارهاب العدو
فقط وذكر في القنية عن برهان الدين صاحب المحيط
قال لبس الحرير فوق الثياب انما يكره عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لانه اعتبر حرمة استعمال الحرير اذا كان يتصل
ببدنه صورة وابو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر المعنى
يعني اللبس قال رضي الله عنه فهذا تنصيص منه قلت
تعني به الشيخ برهان الدين صاحب المحيط على ان عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه
فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عندنا فكيف اذا لبسه
فوق قباء او شيء اخر محشو او كانت جبة من حرير بطانتها
ليست بحرير قد لبسها فوق قميص غزلي وفي هذا رخصة
عظيمة في موضع عم فيه البلوى ولكن تطلبت هذا القول عن
ابي حنيفة رضي الله عنه في كثير من الكتب فلم اجد سوا هذا
وقال شمس الائمة الحلواني ومن الناس من يقول انما يكره اذا
كان الحرير يمس الجلد والا فلا وعن ابن عباس رضي الله عنهما
انه كان عليه جبة فقيل له ما تقول في ذلك فقال اما ترى
الى ما يلي الجبة وكان تحته ثوب من قطن ثم قال العلامه بديع الدين
الان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وذكر في شرح
الجامع الصغير للبزدوي رحمه الله تعالى من الناس من اباح

لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام على
النساء والرجال ايضا وعامة الفقهاء رضي الله عنهم
على انه يحل للنساء دون الرجال لقوله صلى الله عليه وسلم
احل الحرير والذهب لاناث امتي وحرام على ذكورها وعن
علي قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم حريرا بشماله
وذهبا بيمينه وقال ان هذا حرام على ذكور امتي حل لاناثهم
وقد قال ابو حنيفة لا باس بالعلم في الثوب اذا كان قدر
ثلاث اصابع او اربع لان العلم تابع للثوب فصار كالسداء
وقد روي عنه عليه السلام انه لبس جبة مكفوفة بالحرير
وروي انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى
في ذلك تبع وذكر في السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا
كان او كبيرا وذكر في الذخيرة لا باس بتكة الحرير للرجال
عنده خلافا لهما فانه يكره عندهما ولو جعل القز حشو القبا
فلا باس به ولو جعل ظاهره او بطانته فكذلك مكروه واما
اذا جعله وسادة او فراشا او بساطا فلا باس به وبالجلوس
والنوم عند ابي حنيفة وقال محمد يكره ذلك وفي الهداية
القليل من الحرير عفو وهو قدر ثلاث اصابع او اربع اصابع
يعني تكون الاصابع مضمومه وذلك كالاعلام ولان الناس
يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطرز في ساير الامصار
وقال عمر وسالت محمدا عن لبس الحرير فقال كان ابو حنيفة لا يرى
باسا باربع اصابع قال العلامه الجحندي واذا تعمم الرجل

بعمامةٍ لها علم من حرير ان كان عرض العلم قدر اربع او دونها
فلا باس به وان اكثر من ذلك فهو مكروه وكذلك اذا
كان طرف القلنسوة لا باس به اذا كان قدر اربع اصابع او
دونها وروي عن محمد انه لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان
اقل من ذلك اي من اربعة اصابع كذا ذكر الحدادي وذكر في التحفة
الجمع بين انواع الاطعمة حرام وكذا وضع الخبز على المايدة اكثر
ما يحتاج اليه الآكلون ومسح الاصابع والسكين بالخبز حرام
وان اكله جاز والمريض لو ترك المعالجة غير متوكل على الله ثم مات
كان عاصيا ولو ترك ذلك توكلا على الله فمات لم يمت عاصيا وذكر
ايضا ان غسل اليدين قبل الاكل وبعده والتسمية قبله والشكر
بعده سنة وذكر في القنية غسل اليد الواحدة او اصابع
اليدين لا يكفي السنة لان المذكور غسل اليدين وذلك الى الرسغين
يكون وذكر في الواقعات اذا غسل اولا لا يمسح بالمنديل لكن يترك ليكون
اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسح بعد الاكل ليكون اثر الطعام
زايلا بالكلية انتهى السايل في المسجد قيل يحرم اعطاوه والمختار
انه ان كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلين
ولا يسيل الناس الحافا يباح وان كان يفعل واحدة من هذه
الثلاثة يحرم اعطاوه ويحرم ارخاء الستور في البيوت وستر
حيطانها باللبود ونحوها للزينة والتكبر ويحل لدفع البرد
ولبس الثياب للتكبر والخيلاء ولبس ثوب الاحمر والمعصفر حرام
وافضل الثياب البيض ولو طلب كافر من مسلم ان يعلمه القرآن

١-٧

والفقه فلا باس به رجاء على ان يطلع على محاسنه فيسلم
كذا ذكر في التحفه والله الموفق الى سبيل الرشاد واليه
المرجع والمآب والله اعلم بالصواب وكان الفراغ من نسخ
هذه النسخة المباركة ان شاء الله تعالى المسماه بلسان الحكام
في معرفة الاحكام تاليف الشيخ الامام العالم العلامة الحجة
مفتي الفرق فريد دهره ووحيد عصره شيخ الاسلام ابي الوليد
احمد بن ابي اليمن محمد بن ابي الفضل محمد بن ابي الوليد محمد بن
ابي عبد الله محمد بن الشحنه الحنفي سقى الله عهده وانا لحده
ورحم اباه وجده في نهار الجمعة رابع رجب الاصب الذي
هو من شهور سنة ثمان عشر والف على يد افقر عباد الله الغفور

اسم كتاب

اسم المؤلف

تقي الدين ابي بكر بن محمد بن الفرفور
الحنفي عامله الله بلطفه
الحنفي بمنزله بدمشق المحروسه
ذات المحاسن المانوسه
والحمد لله وحده



